THÈSE DE
POITIERS.
18
N°

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DROIT ROMAIN

DU

Pignus ex causa judicati captum

DROIT FRANÇAIS

DES EFFETS

DE LA SAISIE IMMOBILIÈRE

RELATIVEMENT AUX DROITS DU SAISI

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 5 Juillet 1894

PAR

Gaston REVERDY

Avocat à la Cour d'appel

PARTHENAY

IMPRIMERIE A. CANTE, PLACE DU DRAPEAU

1894

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547322_0035

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DROIT ROMAIN

DU

Pignus ex causa judicati captum

DROIT FRANÇAIS

DES EFFETS

DE LA SAISIE IMMOBILIÈRE

RELATIVEMENT AUX DROITS DU SAISI

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 5 Juillet 1894

PAR

Gaston REVERDY

Avocat à la Cour d'appel

PARTHENAY

IMPRIMERIE A. CANTE, PLACE DU DRAPEAU

1894

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

MM.

LE COURTOIS (✻ I. ❦), doyen, professeur de Code civil.

DUCROCQ (✻ I. ❦), doyen honoraire, professeur honoraire, professeur à la Faculté de droit de Paris, correspondant de l'Institut.

THÉZARD (I. ❦), doyen honoraire, professeur de Code civil, sénateur.

ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE (I. ❦), professeur de Code civil.

NORMAND (I. ❦), professeur de Droit criminel.

PARENTEAU-DUBEUGNON (I. ❦), professeur de Procédure civile.

ARTHUYS (I. ❦), professeur de Droit commercial.

BONNET (I. ❦), professeur de Droit romain.

PETIT (I. ❦), professeur de Droit romain.

BARRILLEAU (I. ❦), professeur de Droit administratif, assesseur du Doyen.

BRISSONNET (I. ❦), professeur d'Économie politique.

SURVILLE (A. ❦). professeur de Droit international, public et privé.

MICHON, agrégé, chargé des Cours d'histoire générale du Droit français et des Éléments du Droit constitutionnel.

GIRAULT, chargé des fonctions d'agrégé, chargé de cours.

MORAND, chargé des fonctions d'agrégé, chargé de cours.

COULON (I. ❦), secrétaire,

COMMISSION

Président : M. LE COURTOIS, doyen.

Suffragants { PARENTEAU-DUBEUGNON, BONNET } Professeurs.

Suffragants { MORAND } Chargé de cours.

DROIT ROMAIN

DU PIGNUS EX CAUSA JUDICATI CAPTUM

INTRODUCTION HISTORIQUE

Le *Pignus ex causa judicati captum* est une voie d'exécution des sentences sur les biens du débiteur.

A l'origine de la législation romaine le mode d'exécution de droit commun des sentences était l'exécution sur la personne, qui se réalisait au moyen de l'action de la loi dite *manus injectio*. Après l'expiration de certains délais et l'accomplissement, par le créancier, de certains rites solennels, le débiteur qui n'exécutait pas la sentence de condamnation prononcée contre lui était *addictus*, c'est-à-dire adjugé par le magistrat au créancier, qui pouvait s'emparer de sa personne, le réduire en esclavage, le charger de chaînes, le vendre et même le mettre à mort (1).

Sous cette première période du droit romain, nous croyons, bien que le contraire ait été soutenu (2), qu'il n'y avait pas de système général d'exécution sur les biens ; ce n'était qu'indirectement que le créancier pouvait atteindre le patrimoine de son débiteur ; il est à présumer

(1) Loi des 12 Tables, *Table* III § 6 — Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, XX, 1. — Tertullien, *Apologet*, Cap. 4.
(2) Giraud, *Des Nexi*, p. 478 et s.

en effet que les débiteurs devaient souvent faire volontairement à leurs créanciers l'abandon de leurs biens pour éviter les rigueurs de l'*addictio ;* mais l'exécution sur la personne n'entrainait directement par elle-même, du moins en ce qui concerne l'exécution des sentences, aucune exécution sur les biens.

A côté de la *manus injectio*, il est vrai, la loi des Douze Tables reconnaissait une voie d'exécution sur les biens : la *pignoris capio* (1) qui n'était autre chose que le droit réservé à certains créanciers de saisir, à titre de gage, et de leur propre autorité, une partie des biens de leur débiteur. La procédure de cette voie d'exécution était d'ailleurs très simple; il suffisait au créancier de prononcer quelques paroles solennelles pour pouvoir,— sans l'intervention du magistrat, même un jour néfaste et sans que la présence de l'adversaire fût nécessaire (contrairement aux règles ordinaires des actions de la loi) (2) — s'emparer des biens de son débiteur dont il voulait se faire un gage.

Mais, ainsi qu'il résulte du texte de Gaius (3) c'était là un procédé tout exeptionnel, permis seulement pour le recouvrement de certaines créances se rattachant au droit public ou religieux. La règle générale était donc, sous cette première période, l'exécution sur la personne.

Toutefois ce mode d'exécution devait fatalement disparaître peu à peu avec les progrès du droit et de la civilisation ; pour faire place au procédé plus rationel et plus humain de l'exécution sur les biens. On commença d'abord par modifier la *manus injectio*, et en diminuer la rigueur excessive ; mais, même ainsi adouci, ce mode d'exécution était encore trop primitif et trop imparfait. L'idée de l'exécution sur les biens, — dont on peut

(1) Gaius, IV § 12.
(2) Gaius, IV § 29.
(3) Gaius, IV §§ 26, 27, 28.

constater déjà l'influence et les progrès dans la loi Pœtilia (qui vers l'année 429 de Rome abolit l'ancien engagement de la personne par le *nexum*) — gagna peu à peu du terrain, aussi l'exécution sur la personne, bien que rendue moins rigoureuse dans ses conséquences, devint-elle cependant d'une application de moins en moins fréquente.

Bientôt, en effet, on vit apparaître une autre voie d'exécution sur les biens, qui, elle aussi, ne fut reconnue au début par le droit civil qu'à titre très exceptionel : la *bonorum sectio*, dont Tite-Live semble indiquer l'existence en l'année 565 de Rome (1). C'était une vente aux enchères faite par les agents ou questeurs du Trésor, pour le compte de l'État. Elle avait lieu dans des cas spécialement déterminés, notamment à l'égard de celui qui, par suite d'un *judicium publicum*, avait encouru une peine entraînant attribution de ses biens au Trésor public, ou de celui qui condamné à une amende ne la payait pas.

C'était une vente en masse des biens du condamné. La procédure consistait à envoyer les questeurs en possession du patrimoine du débiteur ; après l'apposition d'affiches *(proscriptiones)* l'ensemble de ce patrimoine était mis aux enchères et adjugé au plus offrant enchérisseur qui devenait *bonorum sector* (2). Cet acquéreur était propriétaire *ex jure Quiritium* des biens adjugés, par le seul paiement de son prix au fisc (3) ; en outre, et c'était là le trait caractéristique de cette institution, il était considéré comme le successeur universel du débiteur et devenait dès lors propriétaire de tous les droits actifs et passifs composant le patrimoine vendu (4).

On ne tarda pas à reconnaître les avantages

(1) Tite-Live, XXXVIII, Ch. 60.
(2) Tite-Live. *loc. cit.*
(3) Varron, *de Re rustica*. II, 10 — L. 3. C. *de fide et jure hasta fisc.* X, 3.
(4) L. 65 § 12 .D. *Pro Socio*. XVII, 2.

de ce procédé exceptionnel d'exécution, et l'on sentit bien vite le besoin de le généraliser et de substituer cette exécution sur les biens au système primitif d'exécution sur la personne.

Toutefois l'évolution fut lente ; les deux systèmes coexistèrent longtemps et ce n'est que peu à peu, que, sous l'influence constante des préteurs, on arriva à substituer un procédé à l'autre : l'exécution sur les biens, qui formait autrefois l'exception, se généralisa lentement, et finit par devenir la règle.

Ce progrès fut réalisé vers la fin du VI[e] ou la première moitié du VII[e] siècle de Rome par la création de la *bonorum venditio*, qui est la vente en masse des biens d'un débiteur au profit de tous ses créanciers.

Cette voie d'exécution, d'origine prétorienne, ne fut pas créée de toutes pièces ; on sait en effet que le droit prétorien n'avait pas pour système d'imaginer des institutions toutes nouvelles, sans racines dans le passé. Il préférait imiter ou étendre le droit civil, c'est ce qu'il fit pour la *bonorum venditio* dont les règles furent empruntées à deux institutions préexistantes : La *manus injectio* et la *bonorum sectio*, dont nous avons donné une idée.

A la *manus injectio* le préteur emprunta les formes et les délais ; le nouveau système fut modelé sur l'ancien ce qui a fait dire à Ortolan (1) que « la personnalité juridique, c'est-à-dire l'ensemble de tous les droits actifs et passifs qu'avait le débiteur, a pris la place de la personnalité physique, on applique à l'une ce qui, dans l'action de la loi, s'appliquait à l'autre. »

A la *bonorum sectio*, il emprunta le principe de la transmission des biens, avec l'idée particulière de consi-

(1) Ortolan, III, n° 2028.

dérer l'acquéreur des biens vendus comme le successeur universel du débiteur.

La *bonorum venditio* avait lieu dans des cas assez nombreux que nous ne pouvons examiner en détail sans sortir de notre sujet ; qu'il nous suffise de dire que tous ces cas se rapportaient à deux faits : l'*indefensio* ou l'inexécution d'une condamnation judiciaire.

La procédure en était assez compliquée. Après l'expiration du délai de trente jours de la loi des Douze Tables, pendant lequel on ne pouvait procéder à aucune exécution et qui est toujours respecté, les créanciers, ou l'un d'eux, devaient d'abord se faire envoyer en possession des biens du débiteur, par un décret du magistrat, rendu après examen de l'affaire. Cette possession devait être rendue publique par des affiches, et durait trente jours, pendant lesquels le magistrat, sur l'avis de la majorité des créanciers, pouvait nommer un ou plusieurs curateurs pour administrer les biens.

A l'expiration de ce délai, intervenait un 2e décret du magistrat autorisant les créanciers à se réunir et à choisir parmi eux un *magister* qui devait fixer les conditions de la vente, rédiger la *lex vendendorum* (sorte de cahier des charges) et la rendre publique par de nouvelles affiches.

Enfin un 3e décret du magistrat était nécessaire pour autoriser la vente, à laquelle il était procédé, après un certain délai et aux enchères, par le *magister* qui adjugeait le patrimoine à celui qui en offrait le prix le plus élevé.

Quels étaient les effets de cet envoi en possession et de cette vente ?

La *missio in possessionem* ne conférait pas aux créanciers une véritable possession, mais elle leur donnait :

1° La détention des biens compris dans l'envoi en

possession ; cette détention était sanctionnée par l'interdit « *ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit* » (1).

2° Un droit de gage, « *pignus prætorium* » sur les mêmes biens (2). Ce droit de gage avait ceci de particulier qu'il ne changeait rien à la position que les créanciers avaient entre eux avant l'envoi en possession ; il laissait subsister toutes les causes de préférence et ne donnait aucun droit de priorité au créancier qui avait demandé cet envoi en possession.

3° Enfin le droit d'administrer les biens du débiteur, soit par eux-mêmes, soit par l'entremise du curateur.

Quant à la vente, elle avait pour effet, comme dans la *bonorum sectio*, de constituer l'acquéreur successeur universel du débiteur exproprié ; mais, à la différence du *bonorum sector*, le *bonorum emptor* ne devenait pas propriétaire *ex jure Quiritium* du patrimoine vendu, car la *bonorum venditio* n'était pas une institution du droit civil ; il n'acquérait que la propriété prétorienne, *l'in bonis* (3).

La vente profitait à tous les créanciers. Le prix que l'acquéreur s'engageait à payer consistait à solder une quote-part des dettes, probablement déterminée à l'avance par la *lex vendendorum* ; c'était un dividende que le *bonorum emptor* s'engageait à verser aux mains des créanciers.

Enfin un effet très important de la *bonorum venditio* était d'entraîner l'infamie du débiteur (4).

Telle était esquissée, dans ses principaux traits, la procédure organisée, par le préteur, qui forma le droit commun de l'exécution des jugements sous la période formulaire.

(1) L. 1 pr. D. *Ne vis fiat ei qui in possess.* XLIII, 4.
(2) L. 26 D. *de pigner, act.* XIII, 7.
(3) Gaius III, 80.
(4) Gaius II, 154.

Ce système constituait assurément un immense progrès sur les procédés antérieurs d'exécution sur la personne, mais il offrait encore de nombreux inconvénients pour le débiteur, pour les créanciers et pour l'acquéreur.

1° Il entraînait l'infamie du débiteuur et la plupart du temps sa ruine.

2° Les biens étaient le plus souvent vendus à vil prix à cause de la difficulté qu'il y avait à trouver des acquéreurs pour tout un patrimoine, et les créanciers n'obtenaient par suite qu'un dividende insignifiant. De plus ce système nécessitait entre les créanciers, pour la nomination du *magister*, une certaine entente qui était parfois très difficile à obtenir.

3° L'acquéreur, en achetant une universalité de biens dont il lui était souvent difficile d'établir l'actif et le passif, faisait une opération bien périlleuse, exposé qu'il était, par la clandestinité des hypothèques, à voir se révéler, dans la suite, sur les biens par lui acquis, des charges inconnues au jour de la vente et dont l'entier effet subsisterait.

La création de la *bonorum distractio*, ou vente en détail des biens du débiteur, dont l'existence nous est pour la première fois révélée par le jurisconsulte Nératius, qui vivait sous Trajan (1), fit bien disparaître certains inconvénients de la *bonorum venditio*. Cette *bonorum distractio* simplifia la procédure, substitua à la vente en bloc, la vente en détail, qui se fait toujours dans de meilleures conditions, supprima cette idée de considérer l'acquéreur comme le successeur universel du débiteur, enfin elle n'entraîna plus l'infamie.

Mais cette institution n'apparut qu'assez longtemps après la création de la *bonorum venditio ;* de plus elle n'était qu'exceptionnellement admise à l'origine au profit

(1) L. 9. D. *de cur. fur.* XXVII, 10.

des *clarœ personœ*, et ce n'est que lors de la disparition du système formulaire qu'elle fut généralisée et devint la voie d'exécution de droit commun. D'ailleurs la *bonorum distractio* présentait encore de grands inconvénients : La procédure en était, malgré tout, assez compliquée; de plus, comme dans la *bonorum venditio*, l'exécution portait toujours sur l'ensemble du patrimoine, et si la vente des biens avait lieu en détail, le débiteur ne s'en trouvait pas moins dépossédé de toute sa fortune. Or c'était là un résultat aussi inutile pour le créancier qu'injuste pour le débiteur, lorsqu'il s'agissait du recouvrement de sommes peu importantes ou lorsqu'on se trouvait en présence d'un débiteur solvable qui, par mauvaise volonté, se refusait à payer et dont on voulait seulement vaincre la résistance. Enfin la *bonorum distractio*, comme la *bonorum venditio*, profitait à tous les créanciers et ne créait aucun droit de préférence au profit de celui qui l'avait provoquée.

Il était donc désirable, après comme avant la création de cette institution, de trouver un procédé plus simple et plus rapide, qui permît à un créancier de poursuivre son débiteur sur quelques-uns seulement de ses biens, lorsque le prix devait en être suffisant pour le désintéresser, sans être obligé de le dépouiller de tout son patrimoine, et sans que cette poursuite profitât à d'autres créanciers.

Ce résultat fut réalisé par la création du *Pignus ex causa judicati captum*, sorte de saisie portant sur certains biens seulement du débiteur, que nous allons maintenant étudier dans ses détails.

Le rapide historique qui précède, quoique forcément incomplet, nous a paru cependant nécessaire pour la clarté de notre sujet et pour bien montrer les transformations successives et les tâtonnements à l'aide desquels

on est arrivé à admettre cette idée, qui nous paraît aujourd'hui si naturelle, de l'exécution sur des objets particuliers du débiteur.

ORIGINE ET NATURE

DU PIGNUS EX CAUSA JUDICATI CAPTUM

Le *Pignus ex causa judicati captum* est une voie d'exécution par laquelle un créancier arrive à se faire payer le montant d'une condamnation prononcée à son profit, ou d'une *confessio in jure*, au moyen de la saisie et de la vente de certains biens de son débiteur, pratiquées sur l'ordre et par les agents du magistrat.

Le premier document que nous possédions relativement au *Pignus in causa judicati* est une constitution d'Antonin le Pieux que rapporte Callistrate dans la loi *31 au Dig. de Re judicata* (XLII-1). Aussi certains auteurs (1) attribuent-ils à ce prince la création de cette institution. Mais il est plus probable et d'ailleurs plus généralement admis, (2) que la constitution précitée n'a fait que consacrer une institution déjà en vigueur et depuis longtemps établie par la jurisprudence prétorienne.

Nous connaissons en effet les nombreux inconvénients de la *bonorum venditio*. Ce sytème, qui se comprend très bien lorsqu'on se trouve en présence d'un débiteur

(1) Shilling, *du droit de gage et d'hypothèque. Traduction de M. Pellat* § 8, 211.

(2) Ortolan, III, n° 2032. — Accarias, II, n° 782. — Tambour, *des voies d'exécution sur les biens des débiteurs*, I, p. 376 et s.

en déconfiture, était, nous l'avons vu, bien peu pratique quand il s'agissait seulement de triompher du mauvais vouloir d'un débiteur solvable. Aussi croyons-nous que, pour ce dernier cas, le préteur dut de bonne heure admettre un autre procédé plus rapide et plus simple, permettant au créancier de faire saisir et vendre certains biens de son débiteur sur le prix desquels il se faisait payer. De tout temps en effet les magistrats romains eurent le droit de saisir des gages pour assurer l'exécution de leurs ordres (1) et il nous semble difficile d'admettre qu'ils n'aient jamais songé à mettre ce droit au service des particuliers pour assurer l'exécution des sentences rendues par eux, ou par les juges qu'ils avaient nommés, alors surtout que le mode d'exécution de droit commun de ces sentences présentait les nombreux inconvénients que nous avons signalés.

D'ailleurs cette exécution sur certains biens seulement du débiteur existait déjà, nous le savons, dans des cas exceptionnels, sous la période des actions de la loi avec la *pignoris capio* ; et ce procédé d'exécution a subisté, même après la création de la vente en masse (2). Or est-il admisible que depuis la création de la *bonorum venditio* jusqu'à Antonin, c'est-à-dire pendant près de trois cents ans, la pratique ait pu se contenter pour l'exécution des jugements d'un sytème aussi imparfait que l'envoi en possession et la vente en masse, et que pendant si longtemps le préteur soit resté entre une voie d'exécution générale, mais défectueuse, et un mode rationnel, mais exceptionnel, sans être tenté de prendre à l'un et à l'autre ce que chacun avait de bon pour en faire, peu à peu, la mesure de droit commun la plus conforme à

(1) Tite-Live, III, 38 (an de Rome 305). — Cicéron, *Philipp.* I, 5 ; de *Orat.* III, 1 — Tacite, *Annales,* XIII, 28.

(2). Il est en effet généralement admis que le *pignoris capio* a continué d'exister après la loi *Œbutia* et même après les lois *Juliæ Judiciariæ* qui ont remplacé le système des Actions de la loi par le système formulaire.

l'équité ? Nous ne le croyons pas, et nous pensons que les inconvénients de la vente en masse ont dû amener de bonne heure le préteur à créer, pour le cas où le débiteur était en mesure de payer, un système d'exécution qui permit au créancier de faire saisir et vendre certains seulement de ses biens, en quantité suffisante pour obtenir son paiement; et que la procédure compliquée de la *bonorum venditio* dut être réservée au cas où l'on se trouvait en face d'un insolvable. A l'appui de cette dernière assertion on peut faire remarquer que le prix que le *bonorum emptor* s'engageait à payer, consistait en un dividende qu'il versait aux créanciers, ce qui suppose bien la déconfiture du débiteur, et que, d'autre part, presque tous les textes relatifs à la vente en masse se rapportent aux cas *d'indefensio* et d'insolvabilité.

L'opinion que nous soutenons sur l'origine prétorienne du *Pignus* est d'ailleurs confirmée par cette considération que la constitution d'Antonin n'est ni un édit, ni un décret, mais un rescrit. Or on sait que le rescrit est la forme sous laquelle se présentait la volonté impériale pour commenter, expliquer ou appliquer des droits existants et non pour en créer. Nous croyons donc que cette constitution n'a fait que consacrer et confirmer une institution créée et mise en vigueur depuis longtemps déjà par la jurisprudence des préteurs.

Ce procédé d'exécution n'avait d'ailleurs pas des applications aussi générales et aussi nombreuses que la *bonorum venditio* : il n'était applicable que pour l'exécution d'une condamnation ou d'une *confessio in jure* qui était assimilée à la sentence (1).

Il consistait à faire saisir par les agents du magistrat et à mettre sous la main de la justice, certains biens du

(1) L. 31 D. *de re judicata*, XLII, 1. — L. 1. D. *de Confessis* XLII, 2 — Paul, *Sent.* V. (A) § 4.

débiteur récalcitrant. C'était là, considéré en lui-même, le *pignus ex causa judicati captum*. Mais, en cas de résistance extrême, il fallait faire vendre les biens saisis pour désintéresser le créancier.

Il y a donc deux phases distinctes à considérer dans cette voie d'exécution : La saisie et la réalisation des biens saisis. Nous allons les étudier dans deux chapitres différents.

CHAPITRE PREMIER

DE LA SAISIE DES BIENS

Ce chapitre comprend l'étude du *Pignus ex causa judicati captum* en lui-même. Nous examinerons dans quatre sections :

1° Les Biens sur lesquels peut porter la Saisie
2° Les Formalités de la Saisie
3° Les Incidents de la Saisie
4° Ses Effets

Section I

Biens sur lesquels peut porter la Saisie

En principe, on peut saisir tous les biens du débiteur ; mais il y a un certain ordre à suivre pour cette saisie. On devra d'abord saisir les meubles, à leur défaut les immeubles, et enfin s'il n'y a ni meubles ni immeubles en quantité suffisante pour désintéresser le créancier, les créances (1).

I. Meubles. — Ulpien dans la loi *15 § 2 D. de re judicata*, énumérant les biens susceptibles d'être saisis, s'exprime ainsi : « *Primo quidem res mobiles animales pignori capi jubent.* » Si l'on s'en tenait à la lettre même de ce texte, on pourrait croire que les meubles animés, c'est-à-dire les esclaves et les animaux, peuvent seuls être saisis ; il n'en est rien cependant car les §§ 11 et 12

(1) L. 15 § 2 D. *de re judicata*, XLII, 1.

du fragment précité autorisent le créancier à saisir l'argent comptant.

Que faut-il donc entendre par ce texte? Certains auteurs l'interprètent en ce sens que l'on doit saisir les biens mobiliers qui sont animés, avant les meubles inanimés. Telle est l'opinion de Doneau (1) qui essaie de justifier sa solution par cette considération que les meubles animés étant plus dispendieux à conserver, à cause de la nourriture qu'il est nécessaire de leur donner, on doit commencer par se défaire d'eux, et cela tant dans l'intérêt du débiteur que dans celui du créancier.

Mais ce motif ne nous semble pas suffisant pour adopter cette interprétation. Nous avons dit, en effet, que dans la loi 15 § 2, Ulpien énumère les différents biens susceptibles de saisie; or, si l'on admettait la solution de Doneau, l'énumération d'Ulpien serait bien incomplète puisqu'elle laisserait de côté une partie considérable des objets mobiliers saisissables : les meubles inanimés. De plus ce motif ne nous semble même pas exact, car l'intérêt du débiteur en considération duquel l'ordre des saisies a été principalement établi, exigera souvent qu'on lui laisse la possession de ces « *res animales* » qui lui sont nécessaires pour faire valoir ses propriétés immobilières ; cela était d'ailleurs également commandé par l'interêt de l'agriculture que, dans un but fiscal, l'on se préoccupait beaucoup de sauvegarder, ainsi que nous le verrons en étudiant les exceptions apportées au principe général de la saisissabilité des biens.

Nous croyons donc que la solution de Doneau n'ayant aucune base sérieuse dans les principes ni dans les textes, il est préférable d'interpréter le texte d'Ulpien comme s'il y avait « *res mobiles* et *animales*, et de décider que tous les meubles doivent être saisis concurremment, les mots « *res mobiles* » s'appliquant

(1) Doneau, *sur la loi 15 § 2 de Re Judicata.*

principalement aux meubles inanimés. Cette solution est d'ailleurs confirmée par le texte des Basiliques correspondant au § 2 de la loi *15* qui sépare les deux mots réunis dans le texte latin : τὰ κινήτα καὶ τὰ ἔμψυχα πιπράσκονται (1).

Tous les biens mobiliers, avons-nous dit, peuvent être saisis, même l'argent déposé chez un *argentarius* (2), même l'argent appartenant à des pupilles et destiné à l'acquisition d'immeubles, et cela sans permission du préteur (3). Ulpien a cru nécessaire de le dire, car la vente des immeubles d'un pupille ne pouvant avoir lieu qu'avec l'autorisation expresse du magistrat, on aurait peut-être pu croire qu'une semblable autorisation devait être nécessaire pour la saisie de sommes d'argent destinées à acquérir des immeubles pour un pupille.

Enfin la loi *40 D. de re judicata* décide qu'on peut saisir les récompenses destinées aux athlètes, bien que d'après la loi *5 C. quæ res pignori* (VIII, 17) elles ne puissent être hypothéquées à l'avance.

II. Immeubles. — Tous les immeubles du débiteur, sans distinction, même ceux appartenant à un mineur, sont susceptibles de saisie, mais seulement à défaut de meubles en quantité suffisante pour désintéresser le créancier. Toutefois il est probable qu'en cas d'insuffisance évidente des objets mobiliers au début de la saisie, on pouvait saisir immédiatement les immeubles.

III. Créances. — Enfin en cas d'insuffisance des meubles et des immeubles on peut saisir les créances. Ce droit, qui est attesté par plusieurs textes (4) paraît avoir été longtemps discuté ; mais du jour où l'on admit que

(1) En ce sens : Tambour, *Voies d'exécution*, I, p. 379, note 1.
(2) L. 15 § 11 et 12 D. de *re judicata*, XLII. 1.
(3) L. 15 § 12 *eod. tit.*
(4) L. 15 § 2 et 8 *eod. tit.* — L. 5 C. de *exec. rei judic.* VII, 53. — L. 2 C. *Quando fisc. vel priv.* IV, 15.

les créances pouvaient être données en gage, il était logique d'admettre qu'elles pourraient être saisies. Toutefois, ainsi que nous le verrons en étudiant les incidents, on ne pouvait saisir que celles qui n'étaient pas contestées.

Cet ordre dans la saisie a été établi dans l'intérêt du débiteur et du créancier : du débiteur dont on vendra d'abord les objets mobiliers qu'il pourra facilement remplacer ; du créancier, car la vente de ces meubles, qui sont d'un usage journalier, se fera dans de meilleures conditions et produira un prix plus élevé. Le magistrat ne pourrait donc pas modifier cet ordre sur la seule demande du créancier ou du débiteur, mais il en serait autrement si les deux parties étaient d'accord pour solliciter cette modification.

Exceptions : Biens insaisissables. — Certaines exceptions furent apportées par le droit romain au principe général de la saisissabilité des biens ; mais l'idée qui a dicté ces exceptions n'est pas la même que celle qui a inspiré notre législateur moderne lors de la rédaction de l'article 592 du Code de procédure civile. C'est dans une pensée de protection, de pitié pour le saisi, auquel on a voulu laisser l'essentiel pour vivre, qu'ont été admises les principales exceptions de notre droit français; c'est au contraire dans une pensée d'intérêt général, l'intérêt de l'agriculture et surtout du fisc, que les Romains ont excepté certains biens du principe de la saisissabilité.

Une constitution de Constantin défendit de saisir, séparément du fonds à la culture duquel ils sont attachés, les esclaves, les bœufs et les instruments aratoires (1) ; et une autre constitution de Théodose et Honorius interdit même d'une façon générale la saisie de tout ce qui est employé à la culture « *quidquid ad*

(1) L. 7. C. *Quæ res pignori.* VIII, 17.

culturam agri pertinet » (1). L'abandon de l'agriculture, en effet, constituait déjà un obstacle assez grand à la perception des impôts pour qu'on n'en rendît pas le recouvrement plus difficile encore par l'interruption de la culture ; tel est le motif donné dans la Constitution de Constantin « *ex quo tributorum illatio retardatur.* »

Enfin certains biens, sans être insaisissables d'une manière absolue, ne pouvaient cependant être saisis qu'à défaut de tous autres, même après les créances : C'est la solde des militaires. Cette exception fut introduite par une Constitution de Sévère et Antonin (2). C'est là, croyons-nous, une de ces faveurs comme il en fut tant accordé par les empereurs pour se faire bien voir de leurs soldats.

Section II

Formalités de la Saisie

Le *Pignus ex causa judicati captum* est, comme son nom l'indique, une prise de gage ayant pour but d'obtenir l'exécution d'une sentence. Son exercice suppose donc tout d'abord l'existence d'une sentence de condamnation valable (ou d'une *confessio in jure*, qui, nous le savons, est assimilée à la sentence). Un simple ordre du magistrat ne suffirait pas ; il faut une décision judiciaire rendue après des débats régulièrement organisés.

De plus, on sait que celui qui avait obtenu contre son débiteur une sentence de condamnation ne pouvait en exiger immédiatement l'exécution ; on accordait un certain délai au *judicatus* ou au *confessus in jure*, pour lui permettre de se procurer l'argent nécessaire pour acquitter sa dette. Ce délai qui était de trente jours sous la loi des XII Tables (3) fut porté à deux mois, (4) sans

(1) L. 8. C. *Quæ res pignori.* VIII, 17.
(2) L. 4. C. *de exec. rei judic.* VII, 53.
(3) Loi des 12 Tables, *Table* III § 1.
(4) L. 3 § 1 C. *de Usuris rei judicatæ* VII, 54.

qu'on sache exactement à quelle époque, puis à quatre mois sous Justinien (1). Le créancier qui voulait user du *Pignus in Causa judicati*, devait donc attendre, pour agir, l'expiration de ce long délai, qui pouvait d'ailleurs être augmenté ou diminué par le magistrat. (2)

Mais le créancier était-il tenu d'agir dans un délai déterminé ? — Aucun texte ne se prononce d'une manière formelle sur ce point. Nous savons cependant que l'action *judicati* était perpétuelle (3) et l'on peut en conclure qu'aucun délai fatal n'était imposé au créancier pour poursuivre l'exécution de la sentence rendue à son profit. Toutefois, lorsque Théodose eut établi la prescription de trente ans, il est probable qu'elle dut s'appliquer au droit de saisir du créancier.

Une fois les délais expirés, comment s'opérait la saisie ? — A la différence de ce qui avait lieu dans l'ancienne *pignoris capio*, le créancier ne pouvait pas saisir de sa propre autorité les biens de son débiteur, sans s'exposer à encourir la peine du *furtum* ou de la *rapina* (4). Les Romains ne connaissaient même pas notre système de titres exécutoires permettant de s'adresser directement aux agents chargés de l'exécution ; pour l'exercice du *Pignus in causa judicati*, il fallait non seulement une décision judiciaire constatant le droit du créancier, mais encore un ordre spécial du magistrat, autorisant la saisie.

Quel était le magistrat compétent pour donner cette autorisation ?

Ratione materiæ, c'était le magistrat investi de la *jurisdictio*, c'est-à-dire, à Rome, le préteur et plus tard, à côté de lui, le préfet de la ville qui finit par le sup-

(1) L. 2 et 3 § 1 *eod. tit.*
(2) L. 2, 4 § 5, 31 D. *de rejudicata*, XLII, 1 — Tambour, *Voies d'exécution*, I. p. 90 — *Accarias*, II, n° 780 — Ortolan, III, n° 2026.
(3) L. 6 § 3, D. *de re judic.* XLII, 1.
(4) L. 6 § 2 *eod. tit.*

planter ; en Italie, les magistrats municipaux : dans les provinces, les gouverneurs. Plus tard on vit apparaître immédiatement au-dessous de l'empereur, le préfet du prétoire. Enfin, sous les empereurs chrétiens, à Constantinople, comme à Rome, le magistrat par excellence fut le préfet de la ville ; dans les provinces, le *rector provinciæ* ; les magistrats municipaux furent remplacés par les *defensores civitatis*.

Ratione personæ, sous le système formulaire, c'était le magistrat qui avait nommé le juge, auteur de la sentence, qui avait compétence pour autoriser le *Pignus* (1) ; sous le système extraordinaire, c'était le magistrat qui avait connu de l'affaire, si toutefois ses fonctions lui permettaient de procéder à l'exécution, sinon, le magistrat supérieur de qui il relevait (2).

Mais il se pouvait que les biens sur lesquels on voulait poursuivre l'exécution, fussent situés, en totalité ou en partie, en dehors de la compétence territoriale du magistrat qui avait connu de l'affaire ; dans ce cas, c'était, croyons-nous, la situation des biens qui déterminait la compétence. Nous savons en effet par Ulpien (3) qu'une sentence émanée d'un magistrat pouvait être exécutée par un autre ; il semble rationnel d'appliquer cette décision à notre hypothèse, et de décider que c'était alors le magistrat de la situation des biens à saisir qui était compétent pour ordonner l'exécution.

Toutefois il fallait que ce magistrat eût reçu l'ordre de faire exécuter la sentence ; Ulpien ajoute en effet à sa décision cette condition : *Si hoc jussi fuerint*. Quelle était la nature de cet ordre ? Certains auteurs (4) pensent que ce devait être un ordre du prince, supérieur commun des deux magistrats. Nous préférons admettre avec Pothier (5)

(1) L. 15 pr. D. *de re judic.* XLII, 1.
(2) L. 13 § 3 C. *de judiciis.* III, 1.
(3) L. 15 § 1 D. *de re judic.* XLII, 1.
(4) Denys Godefroy, *Sur la loi 15* § 1 D. *de re judicata.*
(5) Pothier, *Pandectæ, sur le titre de re judicata.* Sect. IV. § 1.

et Cujas (1) qu'il s'agissait simplement ici d'une sorte de commission rogatoire, donnée par le magistrat qui avait connu de l'affaire à son collègue de la situation des biens, et que l'intervention du prince n'était nullement nécessaire.

Par qui était-il procédé à la saisie ? — Nous avons vu que dans l'exécution sur l'ensemble du patrimoine, les créanciers qui poursuivaient la *bonorum venditio* étaient eux-mêmes envoyés en possession des biens du débiteur. Il en était autrement pour l'exécution sur des objets particuliers ; c'étaient les agents du magistrat, (appelés *officiales, viatores*, *apparitores*, ou *executores*), qui étaient chargés de procéder à la saisie ; ils ne pouvaient d'ailleurs agir que sur l'ordre du magistrat, et dans les limites du mandat qui leur était conféré.

Voici, croyons-nous, comment on procédait : Après l'expiration des délais légaux, le créancier se présentait devant le magistrat, et lui demandait de faire exécuter la sentence qu'il avait préalablement obtenue, et dont nous le supposons, l'existence n'était pas contestée par le débiteur (2). Le magistrat donnait alors immédiatement à ses agents l'ordre de saisir les biens du *judicatus*, en quantité suffisante pour désintéresser le créancier. (Nous pensons, en effet, que cet ordre du magistrat ne contenait pas nécessairement une désignation expresse et limitative des biens sur lesquels devait porter le *Pignus*, et laissait aux agents une certaine latitude relativement aux biens à saisir) (3).

La saisie en elle-même consistait probablement en une prise de possession effective, par les *officiales,* des objets

(1) Cujas, *Comment, sur la loi 15* § 1 *de re judicata.*

(2) Si des difficultés étaient soulevées par le débiteur relativement à l'existence ou à la portée de la décision judiciaire, dont l'exécution était demandée, il fallait, en effet, avoir recours à l'action *judicati* pour faire vider la contestation, préalablement à toute exécution.

(3) Tambour, *Voies d'exécution*, 1. p. 381.

corporels du débiteur. Ceux dont ils ne pouvaient s'emparer réellement devaient être décrits et placés sous la main de justice (1). Quant à la saisie des créances, les textes n'en parlent pas, mais on peut supposer, par analogie de ce qui avait lieu pour le gage conventionnel (2) que les *officiales* saisissaient le titre, et notifiaient la saisie au débiteur de la créance, pour qu'il ne payât pas entre les mains de son créancier (3) ; au cas où il n'y avait pas d'*instrumentum*, cette notification devait probablement suffire.

Section III

Incidents de la Saisie

Au cours de la saisie, diverses difficultés pouvaient être soulevées, soit par le saisi lui-même, soit par des tiers. Nous trouvons des difficultés analogues aujourd'hui dans les incidents de la saisie-immobilière, dans les protestations qui peuvent s'élever au cours de l'instance en validité de saisie-arrêt, ou à propos d'une saisie-exécution.

Une fois la saisie commencée, le débiteur n'avait, en principe, aucun moyen légal pour s'opposer à l'exécution (4). Cette règle souffrait cependant exception au cas où il y avait excès dans cette exécution ou irrégularité de formes.

Si la saisie était excessive, le débiteur pouvait s'adresser au magistrat et il était sursis à l'exécution jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa réclamation. Les meubles étaient alors mis sous séquestre ; quant aux immeubles, ils restaient en la possession du saisi. Si ce dernier succombait dans

(1) Paul, *Sent.* V, 12 § 6.
(2) L. 4 C. *Quæ res pign.* VIII, 17.
(3) Doneau, *Sur la loi 15* § 8 et 9 *de re judic.* (t. XI, p. 25)
(4) L. 5. C. *Quorum appel. non recip.* VII, 65. — L, 4 pr. D. *de Appellat*, XLIX, 1.

sa prétention, il encourait une amende pour avoir, sans juste cause, interrompu ou retardé la saisie (1).

D'autre part si les *excutores* avaient pratiqué la saisie en dehors des règles prescrites, par exemple, s'ils avaient agi sans l'ordre du magistrat, ou sans qu'il y ait eu de condamnation, la saisie pouvait être annulée et les agents punis, sur la demande du débiteur (2).

Certaines difficultés pouvaient également être soulevées par des tiers au cours de la saisie. Les textes ont prévu trois sortes de réclamations :

1° Un tiers pouvait se prétendre propriétaire des objets saisis.

2° Ou bien il pouvait réclamer un droit d'hypothèque sur ces mêmes objets.

3° Enfin, au cas de saisie d'une créance, le débiteur de cette créance pouvait nier sa dette ou se prétendre libéré.

Nous allons examiner successivement ces trois sortes d'incidents.

§ I. — Cas ou un tiers réclame un droit de propriété sur l'objet saisi.

Un moyen bien simple de résoudre la difficulté que fait naître une semblable réclamation, consiste à abandonner l'exécution sur l'objet litigieux, et à saisir d'autres biens du débiteur, sur lesquels son droit de propriété n'est pas contesté. C'est ce que nous dit Ulpien dans la loi *15 § 4 in fine de re judicata* : « *Sed illud debet dici, ubi controversia est de pignore, id dimitti debere, et capi aliud, si quod est sine controversia.* »

Mais il se peut que le débiteur ne possède pas d'autres biens, ou que ces autres biens n'aient pas une valeur suffisante pour désintéresser le créancier saisissant.

(1) L. 5 précitée au C. *Quorum appel.*
(2) Paul, *Sent.* V, 12 § 6. — L. 58, D. *de rejudic.* XLII, 1.

Dans ce cas, Ulpien, dans la même loi, nous dit qu'on devra juger sommairement « *summatim* » la question de propriété et, suivant que la prétention du tiers revendiquant paraîtra ou non justifiée, l'objet litigieux sera distrait de la saisie, ou bien, au contraire, cette saisie suivra son cours.

Ce texte d'Ulpien a fait naître quelques difficultés, quant au juge qui devra connaître de la question de propriété soulevée par le tiers, et quant aux effets de la sentence rendue sur cette réclamation.

Tout d'abord qui sera chargé de statuer sur la question de propriété ?

La loi *15* § *1 de re judicata* investit de ce rôle ceux qui « *rem judicatam exsequuntur.* » D'après certains auteurs (1), cette expression désignerait les *officiales ;* ce sont eux, en effet, dit-on, qui sont chargés d'exécuter la sentence. A l'appui de cette opinion, on invoque la loi *82 D. de Judicis.* (V, 1) qui déclare que dans certains cas exceptionnels et urgents, on accordait quelques fois aux *viatores* le droit de juger. Or, dit-on, c'est bien là un cas essentiellement urgent, tout démontre dans cette loi *15* § *1* que l'on a cherché à agir rapidement pour ne pas entraver la saisie, et l'on ne comprend pas dès lors pourquoi on obligerait les parties à retourner devant le magistrat pour faire statuer sur cet incident. Il est beaucoup plus rationnel et en même temps plus conforme à la lettre même du texte d'admettre, dans ce cas, la compétence exceptionnelle des *officiales.*

Nous croyons toutefois que c'est le magistrat lui-même qui devra connaître de la question de propriété soulevée par la réclamation du tiers et non les *officiales.* Pour apprécier exactement le sens des mots « *qui rem judicatam exsequuntur* » qui font toute la difficulté, il faut

(1) Denys Godefroy, *sur la loi 15* § *4 de re judic.* — Pothier, *Pand. Sur le titre de re judicata,* Sect, IV, § 3 *in fine.*

en effet les rapprocher des expressions analogues employées par le même jurisconsulte dans la même loi. Or, dans le *principium* et les § *1* et *2* de cette loi *15 de re judicata*, Ulpien emploie les mêmes termes ou des termes équivalents pour désigner certainement les magistrats et non les *viatores*, qui ne sont que des agents subalternes, investis d'un mandat dans les limites duquel ils doivent nécessairement se renfermer. D'ailleurs c'est le magistrat qui est le juge ordinaire des contestations ; et si la loi *82 D. de judiciis*, qu'invoquent les partisans de l'opinion adverse, nous apprend que l'on accordait quelquefois aux *viatores* le droit de juger, elle nous apprend également que cela n'avait lieu que très exceptionnellement. Or, cette loi est d'Ulpien, comme la loi 15 *de re judicata*, et si l'exception qu'elle consacre avait dû recevoir application en notre matière, ce jurisconsulte se serait certainement expliqué en termes formels à cet égard.

Le caractère d'urgence de la difficulté qu'il s'agit ici de trancher ne nous semble d'ailleurs pas un motif suffisant pour admettre une semblable dérogation au principe de la compétence générale des magistrats relativement aux questions de propriété. Ulpien nous dit en effet que cet incident devra être jugé *summatim*, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin d'observer les longues formalités d'une procédure ordinaire ; l'intérêt d'urgence que présente cette contestation nous semble ainsi suffisamment sauvegardé, sans qu'il soit besoin d'admettre la compétence extraordinaire des *officiales* (1).

Ainsi donc en règle générale, le magistrat, sur l'ordre duquel l'exécution était poursuivie, était seul compétent pour statuer sur les incidents ; nous croyons toutefois que dans certains cas, ce magistrat pouvait déléguer ses pouvoirs à cet égard à ses *officiales*, mais

(1) Tambour, *Voies d'exécution*, I, p. 384, en note — C'est aussi l'opinion de Doneau, sur la loi 15 *de re judic. ad* § *Si super*.

expressément, *nominatim*, conformément à la loi 82 *de Judiciis*.

Recherchons maintenant quel sera l'effet de la sentence ainsi rendue sur l'incident.

Nous avons dit que la contestation soulevée par la revendication du tiers devait être jugée *summatim* par le magistrat. Or, en raison même de la rapidité et de la simplification de la procédure, il était nécessaire de limiter les effets de la sentence rendue. Ulpien nous indique ces effets dans la loi 15 § 4 *de re judic.* « *Sed sciendum est summatim eos cognoscere debere, nec sententiam eorum posse debitori præjudicare, si forte hi dimittendam eam rem putaverint quasi ejus sit, qui controversiam movit, non ejus, cujus nomine capta est ; nec eum, cui restituta est, statim habere per sententiam debere ; Si forte jure ordinario cœperit ab eo res peti ; sic evenit, ut omnibus integris, tantum capioni res judicata proficiat* ».

Il résulte de ce texte que, si la prétention du tiers ne paraît pas fondée, on n'en tiendra pas compte et la saisie suivra son cours ; sinon l'objet litigieux sera distrait de la saisie. Mais la décision ainsi rendue n'aura pas l'autorité ordinaire de la chose jugée ; malgré cette sentence, le débiteur et le tiers revendiquant conserveront leurs droits intacts quant à la propriété de la chose litigieuse et pourront toujours les débattre à nouveau dans une instance ordinaire et régulièrement suivie.

Mais cette sentence sera-t-elle également sans effet relativement à la possession de l'objet revendiqué ?

Supposons que la prétention du tiers soit reconnue fondée par le juge de l'incident. L'objet, nous le savons, sera distrait de la saisie ; mais à qui en sera attribuée la possession ? Et si, dans la suite, le débiteur et le tiers s'adressent au magistrat pour faire reconnaître leur

droit de propriété *jure ordinario*, lequel des deux aura le rôle de défendeur ?

La difficulté vient des expressions en apparence contradictoires employées par Ulpien dans la loi précitée. D'une part, en effet, Ulpien semble décider que le tiers revendiquant aura la possession de la chose litigieuse qui lui sera remise « *cui restituta est* ». Puis, quelques lignes plus loin, ce même jurisconsulte nous dit que rien ne sera changé, par la décision sur l'incident, dans la situation réciproque du débiteur et du tiers « *ut omnibus integris, tantum capioni res judicata proficiat* », ce qui donnerait à penser que le débiteur reste en possession de la chose litigieuse et que le tiers pourra seulement la revendiquer plus tard par un nouveau procès.

Nous croyons cependant que cette contradiction n'est qu'apparente, et qu'on peut y échapper. Les mots « *cui restituta est* » indiquent formellement, à notre avis, la remise de la chose au revendiquant, qui, si sa prétention paraît fondée, obtiendra ainsi, par le jugement sur l'incident, la possession de l'objet qu'il réclame. Cette interprétation est confirmée par la suite du texte « *si forte jure ordinario cœperit ab eo res peti.* » La traduction exacte et grammaticale de ce membre de phrase nous montre, en effet, que, si, plus tard, le débiteur veut faire reconnaître son droit à la propriété de cette chose, il devra la revendiquer entre les mains du tiers auquel elle aura été restituée. M. Tambour, qui, dans son traité des voies d'exécution (1), admet l'opinion contraire, est obligé de traduire « *ab eo res peti* » par réclamée *par lui* au lieu de réclamée *à lui*, ce qui rend la phrase incorrecte.

Pour soutenir que le débiteur reste en possession de la chose litigieuse, on a invoqué le texte des Basiliques dans lequel, dit-on, les mots « *cui restituta est* » ne sont pas reproduits. Mais ce texte loin de contredire notre

(1) Tambour, *Voies d'exécution*, I, p. 386 (en note).

solution nous semble au contraire la confirmer. S'il ne dit pas en effet d'une façon formelle et expresse que l'objet ligitieux sera restitué au revendiquant, il suppose évidemment cette restitution, puisqu'il déclare que la propriété de cet objet ne sera pas acquise immédiatement au tiers qui a triomphé sur l'incident, par le seul effet du jugement rendu sur cet incident, si le débiteur revendique plus tard *contre lui* dans la forme ordinaire. Or, si le débiteur est obligé d'agir en revendication contre le tiers pour faire reconnaître son droit de propriété sur la chose, c'est évidemment que la possession lui en a été retirée, sinon il n'aurait qu'à attendre la demande en revendication de ce tiers (1).

Reste à concilier cette interprétation avec ce principe que la sentence ne doit préjudicier au débiteur « *nec sententiam eorum posse debitori præjudicare* » et avec ces mots de la fin du paragraphe « *ut, omnibus integris* » qui semblent s'opposer à tout changement dans la situation respective du débiteur et du revendiquant.

Nous croyons que dans ces deux passages, Ulpien n'a pas visé la question de possession, il n'a eu en vue que les droits des parties relativement à la propriété de la chose litigieuse. Or quant à la propriété, la sentence rendue sur l'incident ne préjudicie en rien au débiteur qui peut toujours revendiquer l'objet distrait de la saisie, en suivant la procédure ordinaire. Les choses n'en sont donc moins entières « *omnibus integris* », les droits des parties restent absolument intacts et la décision du juge de l'incident qui confère au tiers la possession de l'objet par lui réclamé, ne préjuge en rien le résultat final du procès en revendication. Le fardeau de la preuve a été seulement déplacé ; ce qui d'ailleurs semble bien juste, puisque la prétention du tiers revendiquant a paru assez vraisemblable au juge de

(1) Basiliques, IX, 3, édition Heinbach, *sur la Loi 15 de re judicata.*

l'incident, pour lui permettre de distraire de la saisie l'objet litigieux.

Telle est d'ailleurs la solution admise par Pothier (1) et Doneau (2).

Ce dernier auteur accorde même au tiers qui aura ainsi obtenu la possession de l'objet saisi, le droit de l'usucaper. Il entend en effet les mots « *tantum capioni res judicata proficiat* » comme s'il y avait « *usucapioni* » et décide en conséquence que la sentence rendue sur l'incident conférera au tiers un juste titre lui permettant d'arriver à l'usucapion de l'objet dont la possession lui aura été restituée. Nous ne croyons pas avec Cujas (3), que cette interprétation soit admissible ; le mot *capioni* se trouve dans le manuscrit de la Florentine et est reproduit par les Basiliques. Il est préférable de le traduire par « *pignoris capioni* » ; le texte signifie dès lors que la sentence n'aura d'effet que relativement à la saisie. De plus, comme le fait remarquer M. Tambour (4), l'explication donnée par Doneau est « contraire à ce principe de droit que la sentence n'est que déclarative d'un droit existant et ne peut dès lors servir de juste titre (5). » L'argument tiré par Doneau de la loi *11 D. de adquirenda vel amittenda possessione* (XLI, 2) qui dit : « *Juste possidet qui auctore prætore possidet* » ne saurait, d'ailleurs, nous arrêter, car ce texte fait évidemment allusion à un acte d'autorité du préteur plutôt qu'à une sentence véritable.

Si maintenant nous supposons que le tiers revendiquant a succombé dans sa réclamation, Ulpien nous dit que la saisie suivra son cours et que l'objet sera vendu. Mais la sentence rendue sur l'incident ne doit non plus

(1) Pothier, *Pand.*, *Sur le titre de re judicata*, Sect. IV § 3 *in fine*.
(2) Doneau, *Sur la loi 15 de re judic.* t. XI, p. 244.
(3) Cujas, note sur le titre *de re judicata*, tom. 10. p. 485.
(4) Tambour, *Voies d'exécution*, I, p. 387, (en note).
(5) L. 8 § 4. D. *Si servitus vindicetur*, VIII. 5.

rien préjuger contre le tiers, qui pourra se pourvoir de nouveau devant le magistrat pour faire reconnaître son droit de propriété sur l'objet en cause. Or, si son droit est alors reconnu, on s'est demandé si ce tiers pourra revendiquer l'objet contre l'adjudicataire.

M. Tambour (1) soutient que non, et qu'une fois la chose vendue, le tiers n'aura de recours que contre le débiteur pour s'en faire octroyer la valeur. S'il en était autrement, dit-il, l'objet litigieux se vendrait très mal ; d'ailleurs ce n'est qu'à l'égard du débiteur que la loi *15* § *4* refuse à la sentence rendue sur l'incident, l'autorité de la chose jugée.

Nous ne voyons aucune bonne raison de faire cette distinction entre le débiteur et le tiers. Pourquoi la décision rendue sur l'incident pourrait-elle préjudicier à l'un plutôt qu'à l'autre, puisqu'à l'égard des deux, les formes de procéder ont été également sommaires et également dépourvues des garanties ordinaires ? Si le texte de la loi *15* § *4*, après avoir dit que la sentence ne ne pourrait préjudicier au débiteur, n'a pas ajouté « ni au tiers » c'est que, dans ce passage, le texte suppose que ce tiers a triomphé dans sa réclamation et que dès lors, il n'y a pas de préjudice possible pour lui, puisque la sentence a été rendue en sa faveur. Au contraire, lorsqu'à la fin du paragraphe, Ulpien résume les effets de la sentence par rapport aux deux parties, il emploie cette expression générale « *ut omnibus integris* » qui montre bien que la sentence ne doit pas plus préjudicier à l'une qu'à l'autre.

Enfin cette solution est encore confirmée par ces mots de la fin de la phrase « *ut... tantum capioni res judicata proficiat* » dont nous avons déjà indiqué le sens. La sentence aura seulement pour effet de décider si la saisie doit ou non suivre son cours, les droits du tiers, comme

(1) Tambour, *loc. cit.*

ceux du débiteur, restant absolument intacts quant à la revendication de la chose litigieuse.

§ 2. — Cas ou un tiers réclame un droit d'hypothèque sur l'objet saisi

Cet incident est prévu par la loi *15* § *5 de re judicata.*

A s'en tenir aux principes qui régissaient l'action hypothécaire en droit romain, on aurait dû décider que le premier créancier hypothécaire ayant seul le droit de vendre les biens affectés à sa sûreté, la saisie serait impossible, si le droit d'hypothèque réclamé par le tiers était reconnu exister réellement, ou que, tout au moins, le créancier qui voudrait exercer le *Pignus*, devrait d'abord, au moyen du *jus offerendæ pecuniæ*, désintéresser ce premier créancier hypothécaire pour jouir de ses droits et poursuivre ensuite la saisie et la vente. Mais une dérogation fut admise à ces principes dans le cas qui nous occupe ; et la loi *15* § *5* précitée décide que l'existence d'un droit d'hypothèque sur les biens du débiteur n'arrêtera pas la saisie, à condition que l'on trouve un acquéreur qui s'engage à payer le montant de la créance hypothécaire et en outre une certaine somme destinée à l'exécution de la sentence.

Cette différence avec la solution donnée dans le cas précédent est d'ailleurs facile à expliquer. On ne pouvait admettre la vente d'un bien qui n'appartenait pas au saisi; car, alors même que le véritable propriétaire en aurait reçu la valeur, il n'en aurait pas moins été victime d'une véritable expropriation. Au contraire, dans l'hypothèse que nous envisageons dans ce paragraphe, la réclamation du tiers n'a pour but que de sauvegarder son droit de créance, garanti par l'hypothèque constituée à son profit sur l'objet saisi. Or, les droits du créancier hypothécaire ne sont nullement compromis par suite de la solution consacrée par la loi *15* § *5*, puisque ce créancier sera

désintéressé entièrement par l'adjudicataire ; et d'autre part cette solution a l'avantage de concilier tous les intérêts.

§ 3. — Cas ou une créance ayant été saisie le débiteur de cette créance prétend qu'il ne doit rien au débiteur saisi

Dans notre législation moderne, au cas de saisie d'une créance, on a admis une procédure spéciale pour forcer le tiers saisi à se déclarer débiteur, ou, s'il nie sa dette, à prouver sa libération. L'instance en déclaration affirmative a précisément pour but de prévenir et de trancher les difficultés que pourrait faire naître la prétention du tiers saisi qui soutient ne rien devoir au saisi.

En droit romain, rien de semblable n'a été entrevu. Lorsqu'une créance saisie est contestée, on doit, nous dit Ulpien (1), l'écarter purement et simplement de la saisie. Ainsi, contrairement à ce qui avait lieu au cas de revendication d'un objet corporel, aucune instance, même sommaire, n'était ouverte pour examiner la prétention du tiers.

Quel était le motif de cette différence ? Ulpien n'en indique aucun, il se borne à signaler l'analogie des deux situations et à dire que la solution donnée par le rescrit dont il parle, relativement aux créances contestées, est très équitable « *æquissimum erit discedi a nomine.* »

On peut peut-être expliquer cette décision par cette considération que la saisie des créances avait été difficilement admise et qu'on avait voulu au moins soustraire à cette saisie, toutes les créances litigieuses. Mais le véritable motif de cette différence nous semble être que la saisie d'une semblable créance n'aurait donné que de mauvais résultats. Une créance litigieuse se vend ordinairement très mal, personne n'étant tenté d'acquérir

(1) Loi 15 § 9, D. *de re judic.* XLII, 1.

un droit qu'on ne pourra réaliser sans de nouvelles poursuites. De plus, comme le fait remarquer Doneau, (1) le principe que la sentence rendue sur l'incident ne doit pas préjudicier au tiers dont la prétention est repoussée, eut été souvent inapplicable ici. Le tiers saisi, déclaré débiteur par cette sentence, aurait été, en effet, obligé de payer une somme qu'il ne devait peut-être pas en réalité, et qu'il ne pourrait se procurer parfois qu'à des conditions très onéreuses. Il aurait, il est vrai, conservé un recours contre le saisi, au cas où plus tard il eut fait proclamer « *jure ordinario* » sa libération ; mais ce recours aurait été bien souvent illusoire, si, par exemple, le saisi était devenue insolvable par la suite. Aussi, pour éviter pratiquement tous ces inconvénients, les jurisconsultes romains avaient-ils pensé qu'il valait mieux écarter de la saisie toute créance contestée.

D'ailleurs le créancier dont le débiteur ne possédait que des créances litigieuses n'était pas réduit à l'impuissance, il avait toujours la ressource de se faire envoyer en possession des biens de ce débiteur, ce qui lui donnait le droit d'exercer toutes ses actions et de toucher ainsi directement les créances qui figuraient dans son patrimoine.

Au surplus, lorsqu'une partie seulement de la créance était contestée, les *officiales* pouvaient saisir la partie qui ne donnait lieu à aucun litige « *ut id duntaxat capiatur, quod confitetur* » (2).

Section IV

Effets de la Saisie

En supposant toutes les formalités de la saisie régulièrement accomplies et les incidents vidés d'après les règles

(1) Doneau, *Sur la loi 15 D. de re judicata*, t. XI, p. 252.
(2) L. 15 § 9, D. XLII, 1.

que nous venons d'étudier, nous devons rechercher maintenant quels sont les effets de cette saisie.

Le principal effet du *Pignus ex causa judicati captum* est, comme son nom l'indique, de créer au profit du créancier saisissant un droit de gage sur tous les biens compris dans la saisie.

En quoi consiste ce droit de gage, quels avantages confère-t-il au créancier qui l'obtient, et en quoi modifie-t-il les droits du débiteur?

Ce *Pignus* est assimilé par les textes à celui qui résulte de la convention (1). En conséquence, d'une part il confère au créancier saisissant le droit de se faire payer sur le prix des objets saisis par préférence à tous les autres créanciers du débiteur, même ceux dont les titres de créance seraient antérieurs au sien, sauf toutefois ceux qui auraient obtenu une hypothèque sur les biens saisis, antérieurement à la saisie. D'autre part, la constitution de ce gage enlève au débiteur son droit de disposer, au préjudice du saisissant, des objets compris dans la saisie. Ainsi les aliénations que ce débiteur consentirait de ces objets dans l'avenir, les droits de gage ou d'hypothèque qu'il pourrait concéder désormais à d'autres créanciers sur ces mêmes objets ne seraient pas opposables à ce créancier saisissant.

Les biens saisis sont donc frappés d'une sorte d'inaliénabilité relative jusqu'à la vente, et le débiteur, quoique toujours propriétaire, ne pourra consentir aucun droit réel sur ces biens au préjudice du saisissant.

Pour sûreté du double avantage qui lui est ainsi conféré, ce dernier jouit d'un droit de préférence et d'un droit de suite. Le droit de préférence lui est expressément reconnu par les textes; quant au droit de suite, on ne saurait le lui refuser à l'instar du créancier gagiste conventionnel qui, depuis la création de l'hypothèque, a un droit réel

(1) L. 1 C. *Si in causa judicati*, VIII, 23.

(sanctionné par l'action hypothécaire) pour protéger son droit de rétention (1).

La saisie modifie donc profondément le droit de disposition du débiteur ; elle atteint également ses droits d'administration et de jouissance, car par l'effet du *Pignus*, le débiteur perd la possession des biens saisis qui seront désormais administrés par les *officiales* et dont la jouissance profitera au saisissant. Ces *officiales* ont à leur disposition les interdits possessoires (2) pour écarter tout obstacle et repousser tout trouble à leur possession.

C'est à partir de la prise de possession des objets saisis que ce droit de gage sera établi au profit du saisissant; car il est de règle, nous dit Ulpien, que toutes les fois qu'un droit de gage est constitué par le magistrat, ce droit n'existe que du jour de l'entrée en possession : « *Sciendum est ubi jussu magistratus pignus consti-* « *tuitur, non alias constitui, nisi ventum fuerit in* « *possessionem* » (3).

Mais que faut-il entendre par cette prise de possession? Aucun texte n'exige, pour que la saisie produise les effets que nous venons d'indiquer, que le saisissant se mette lui-même en possession des objets saisis ; nous croyons donc que c'est la prise de possession de ces objets par les *officiales*, qui servira de point de départ aux effets de la constitution de gage. En d'autres termes, le droit de gage sera établi au profit du créancier saisissant du jour où la saisie sera réellement pratiquée.

C'est là une différence entre ce gage et celui qui résulte de la convention, lequel peut exister sans possession réelle, sous le nom d'hypothèque.

D'autre part le *Pignus ex causa judicati captum* diffère également à plusieurs points de vue du *Pignus*

(1) Cujas : *Sur le titre C. si in causa judicati* (t. IX. col. 1148).
(2) L. 2, D. *ne vis fiat*, XLIII, 4.
(3) L. 26 § 1, D. *de pignerat. act.* XIII, 7.

prætorium résultant, ainsi que nous l'avons vu, au profit de la masse des créanciers, de la *missio in possessionem* qui précède la *bonorum venditio :*

1° Le *Pignus prætorium* porte sur l'ensemble du patrimoine du débiteur, le *Pignus in causa judicati* ne porte que sur certains biens, ceux qui ont été saisis.

2° Le *Pignus prætorium* profite à tous les créanciers, même à ceux qui n'ont pas demandé l'envoi en possession: les créanciers diligents qui ont agi pour sauvegarder leurs droits, n'ont aucun droit de préférence sur les autres, car ils sont censés avoir agi dans l'intérêt commun (1) ; c'est la règle qui a été admise dans notre faillite moderne. Nous savons au contraire que le *Pignus ex causa judicati captum* crée au profit de celui qui l'a obtenu, un droit de préférence, qui lui permettra de se faire payer, sur le prix de la vente des biens saisis, avant tous les autres créanciers chirographaires du débiteur, même ceux qui auraient obtenu contre ce débiteur une condamnation antérieure à la sienne ; c'est l'ordre des poursuites et non l'ordre des sentences qui règle dans ce cas le rang des créanciers.

3° Le *Pignus prætorium*, dans certains cas, ne constituait qu'une mesure conservatoire ; souvent la vente était ajournée, et dans certains cas même, elle ne pouvait avoir lieu. Le *Pignus in causa judicati* n'était, au contraire, jamais donné comme mesure conservatoire ; il entraînait toujours la vente des biens saisis dans un délai assez court, (à moins bien entendu que le débiteur ne s'exécutât avant la vente).

4° Enfin dans le *Pignus prætorium*, ce sont les créanciers eux-mêmes qui sont envoyés en possession des biens du débiteur ; dans le *Pignus in causa judicati*, au contraire, les biens saisis ne sont pas en

(1) L. 12 D. *de rebus auctoritate judicis.* XLII, 5 — L. 5 § 2, D. *ut in posses. legatorum*, XXXVI, 4.

la possession du créancier saisissant ; la garde en est confiée aux *officiales* qui possèdent pour lui.

Il y a donc de profondes différences entre le *Pignus prætorium* et le *Pignus ex causâ judicati captum.* Aussi est-ce à tort croyons-nous que Doneau considère le second comme une variété du premier. (1)

La loi *2 C. de prætorio pignore (VIII 22)* semble ne distinguer il est vrai que deux sortes de gages : le gage conventionnel et le gage prétorien. Mais cette loi se borne à faire une distinction très générale entre deux espèces de gages, suivant le fait juridique qui leur a donné naissance. Il est certain qu'à ce point de vue on peut dire que le *Pignus ex causa judicati captum* est un gage prétorien, car il dérive de l'autorité du magistrat, mais c'est là le seul point de ressemblance entre ce *Pignus* et le *Pignus prætorium* proprement dit, résultant de la « *missio in possessionem* ». Ces deux sortes de gage sont absolument différents quand à leur nature et leurs effets et doivent être soigneusement distingués (2). Cette différence a d'ailleurs toujours été faite par les textes qui ne qualifient jamais le *Pignus in causa judicati* de *Pignus prætorium.*

Certains auteurs, pour accentuer cette distinction, appellent le *Pignus in causa judicati*, «*Pignus judiciale* » mais cette expression n'est employée nulle part dans les textes ; de plus elle est dangereuse car elle pourrait faire croire que ce gage pouvait être constitué par le juge, tandis qu'il ne pouvait avoir son fondement que dans l'autorité du magistrat.

Nous avons ainsi terminé l'étude des formes et des effets de la saisie. Mais « la constitution du gage ne saurait être le but définitif de cette saisie, ce n'est que

(1) Doneau, *Sur la loi 15 de re judicata.*

(2) Cujas, *Sur le titre au C. Si in causa judicati*, VIII, 23, énumère très complètement et très exactement toutes les différences entre ces deux sortes de gage.

le préliminaire des mesures au moyen desquelles on arrivera à donner au droit des créanciers une légitime satisfaction » (1). Comme la *missio in possessionem* dans la *venditio* ou la *distractio bonorum*, cette saisie n'est donc que la première phase de notre voie d'exécution. La seconde, que nous allons étudier dans le chapitre suivant, consiste à obtenir la réalisation du gage établi par la saisie au profit du créancier. C'est en effet là le seul moyen pour ce dernier d'arriver au véritable but qu'il poursuit : le paiement de sa créance.

(1) Tambour, *op. cit.* I, p. 391.

CHAPITRE II

DE LA RÉALISATION DES BIENS SAISIS

La réalisation du gage établi au profit du créancier saisissant par le *Pignus ex causa judicati captum* s'obtient pour les objets corporels, par la vente des biens saisis, ou leur attribution au créancier ; pour les créances, par la vente ou l'exercice de ces créances. Nous étudierons dans trois sections différentes : la vente des biens saisis, leur attribution au créancier, et la réalisation des créances.

Section I

Vente des Objets saisis

§ I. — Délais et formes de la vente

Pour permettre au créancier d'atteindre le résultat qu'il poursuit, c'est-à-dire le paiement de la condamnation prononcée à son profit, le droit romain lui accordait le droit de faire vendre les biens qu'il avait fait placer sous la main de justice par la saisie. Mais tout en venant au secours du créancier, la loi ne doit pas cependant sacrifier le débiteur, dont la situation peut-être dans certains cas, très digne d'intérêt et auquel il ne faut pas, par une exécution trop rapide, enlever la possibilité

d'échapper à la dépossession qui est le résultat de notre voie d'exécution. Aussi accordait-on au débiteur, entre la saisie et la vente, un certain délai pour lui permettre de se procurer les ressources nécessaires pour payer son créancier et arrêter les poursuites.

Ce délai était fixé à deux mois par la constitution d'Antonin le Pieux : « *Si intra duos menses non solverit vendantur* » (1). Ce n'est donc qu'après l'expiration de ce délai que le créancier pouvait faire vendre les biens saisis, s'il n'avait pas reçu satisfaction.

Ici, comme pour la saisie, ce n'était pas le créancier lui-même qui procédait à cette vente, elle devait être faite par les *officiales*, sous l'autorité du magistrat (2).

La vente avait lieu ordinairement aux enchères ; c'est en effet ce qui semble résulter de la *L. 3 C. de execut. rei judic.* (VII, 53) : « *Res soli quæ pignori datæ sunt, diu* SUBHASTATAS, » et encore de la loi 2 *C. Si in causa judicati* : « *Si... is cui judicatus satis non fecit, ad* LICITATIONEM... *fuerit admissus.* » Toutefois aucun texte n'exigeant impérieusement ce mode de procéder, nous pensons que la vente pouvait être faite à l'amiable. Elle devait être probablement annoncée par des affiches, et avait lieu en présence de la lance symbolique, ainsi du moins qu'on peut l'induire des mots « *diu subhastatas* » du fragment précité.

D'ailleurs le créancier saisissant était amis à mettre des enchères et à se porter acquéreur (3) contrairement à ce qui avait lieu au cas de gage conventionnel (4). Cela s'explique par la différence des situations. Au cas de gage conventionnel, en effet, c'est le créancier lui-même qui procède à la vente de la chose qui constitue sa sûreté ; dès lors on comprend très bien qu'on ne lui

(1) L. 31, D. *de re judicata*, XLII, 1.
(2) L. 2 C. *Si in causa judicati*, VIII, 23. — L. 50, D. *de evictionibus*, XXI, 2.
(3) L. 2 C. *Si in causa jud.* VIII, 23
(4) L. 10 C. *de distractione pignorum*, VIII, 28.

permette pas de se porter acquéreur, car son intérêt serait évidemment d'acheter le moins cher possible, surtout si le prix ne devait pas lui revenir en entier, et le débiteur se trouverait lésé d'autant. Dans l'hypothèse qui nous occupe, au contraire, ce n'est pas le créancier qui procède lui-même à la vente, il n'y a aucun inconvénient à lui permettre d'enchérir et de se porter acquéreur, car la présence des *officiales* est une garantie suffisante pour faire écarter toute idée de fraude possible.

La vente devait en principe être faite au comptant, le prix en était versé aux mains des *officiales* pour être remis au créancier saisissant jusqu'à concurrence de sa créance; le surplus, s'il y en avait, revenait au débiteur.

Telles étaient les formes ordinaires de la vente. Certaines règles spéciales furent établies par la Novelle 120 ch. 6. pour la procédure à suivre par les créanciers des églises ou des établissements pieux dont les immeubles étaient inaliénables.

Ces créanciers devaient d'abord faire vendre les meubles. En cas d'insuffisance, ils avaient, quant aux immeubles, le choix entre deux partis à prendre. Ils pouvaient ou bien se contenter sur les immeubles d'un droit de gage particulier qui leur permettait d'en recueillir les fruits et de les imputer sur leurs créances; ou bien en poursuivre la vente, mais alors il fallait observer certaines formalités particulières. Le créancier devait déclarer devant l'autorité supérieure religieuse l'insuffisance des meubles, et se faire donner acte de cette déclaration par le magistrat, après quoi un immeuble, après avoir été affiché pendant vingt jours, était vendu pour le désintéresser. S'il ne se présentait pas d'acquéreur, cet immeuble était attribué au créancier moyennant une estimation faite à sa juste valeur et augmentée d'un dixième, pour qu'on fût assuré d'obtenir un prix égal, à celui qu'eût produit une vente aux enchères.

§ 2. — Effets de la vente

Outre les effets généraux attachés aux ventes ordinaires, la vente à laquelle procédaient les *officiales* à la suite d'une *pignoris capio ex causa judicati*, produisait certains résultats particuliers sur lesquels nous devons insister. Nous en examinerons successivement les effets au point de vue de l'adjudicataire, du créancier et du débiteur.

1° *Effets de la vente quant à l'adjudicatare.* — Le principal effet de la vente est de transférer à l'acquéreur tous les droits que le précédent propriétaire, c'est-à-dire le débiteur saisi, avait sur les biens vendus ; par conséquent, le *dominium ex jure Quiritium* si ce débiteur était propriétaire quiritaire, ou un juste titre lui permettant l'usucapion, dans le cas contraire. Cette règle que la vente transférait à l'acquéreur le *dominium ex jure Quiritium* dut être certaine à partir du moment où le *Pignus causa in judicati* eut été réglementé par des constitutions impériales. Mais nous avons admis que cette institution existait déjà bien avant le rescrit d'Antonin à titre d'institution prétorienne; il est probable qu'alors, comme dans la *bonorum venditio*, l'acquéreur obtenait seulement les objets vendus *in bonis* et que l'usucapion lui était nécessaire pour acquérir la propriété quiritaire.

Bien que la vente ait été poursuivie à la requête du créancier et contre le gré du débiteur, c'est néanmoins ce dernier qui, en réalité, est le véritable vendeur ; c'est par application de ce principe que l'acheteur acquiert par l'effet de la vente tous les droits que le débiteur avait sur les ojets vendus. Nous allons en trouver une autre conséquence relativement à la garantie.

Si l'adjudicataire est évincé, il aura assurément droit à la garantie ; c'est le droit commun en matière de vente ; mais qui devra cette garantie ?

Ce sera le débiteur saisi, car c'est lui le véritable vendeur, c'est à lui que le prix a profité, puisqu'il a servi à désintéresser son créancier (1), et l'acquéreur pourra agir contre lui par l'action *ex empto*. Mais cette action présentait dans ce cas une particularité ; on sait qu'en règle générale, l'action *ex empto* permettait à l'acquéreur évincé de réclamer à son vendeur une somme représentant l'intérêt qu'il avait à ne pas subir l'éviction, c'est-à-dire la valeur de la chose au jour de cette éviction (2). Dans le cas d'une vente effectuée à la suite d'une *pignoris copio ex causa judicati*, l'acquéreur évincé ne pouvait réclamer au débiteur saisi que le prix payé par lui et les intérêts de ce prix ; on devait même en déduire les fruits qu'il aurait pu percevoir et qu'il n'était pas obligé de restituer (3). Si donc les biens vendus avaient augmenté de valeur entre la vente et l'éviction, l'acquéreur ne pouvait se faire rembourser cette plus-value, et, dès lors, il n'était pas indemnisé complètement du préjudice que lui causait l'éviction. Cette différence avec l'action *ex empto* ordinaire avait été établie dans l'intérêt du débiteur, sans doute par suite de cette considération que la vente avait été faite malgré lui, et que dès lors il était équitable de ne pas l'obliger à payer des dommages-intérêts à l'occasion d'une opération à laquelle il n'avait pas réellement consenti.

L'acquéreur évincé n'avait aucun recours contre le créancier. Les textes ne le disent pas d'une façon formelle ; mais au cas de vente d'un gage conventionnel, à laquelle il était procédé par le créancier lui-même, ce créancier, sauf le cas de dol, n'était tenu à aucune garantie au cas d'éviction (5). Il devait en être de même, a fortiori, dans l'hypothèse qui nous occupe, où la vente était faite, non

(1) L. 13 C. *de evictionibus*, VIII, 45. — L. 74 § 1, D. *de evictionibus*, XXI, 2.
(2) L. 45 § 1, D. *de act. empti et venditi*, XIX, 1.
(3) L. 74 § 1, D. *de evictionibus*, XXI, 2.
(4) L. 11 § 16, D. *de act. empti et venditi*, XIX, 1.

par le créancier lui-même, mais par les agents du magistrat.

Quant aux *officiales*, ils n'étaient point non plus soumis à la garantie (1); ils n'étaient en effet que des instruments et ne faisaient que représenter le créancier saisissant, sans prendre aucune part personnelle à l'opération. Toutefois si par dol, ils avaient vendu les biens saisis à un prix inférieur à leur valeur réelle, la loi *50, D. de evictionibus* (*XXI, 2*) accordait contre eux, au débiteur, l'action *de dolo*.

Une difficulté peut naître à cet égard du rapprochement d'un autre texte, la loi *3* § *8 D. de negotiis gestis* (*III, 5*), qui est ainsi conçue : « *Si executor a prætore in negotio meo datus dolum mihi fecerit, dabitur mihi adversus eum actio.* » Certains auteurs (2) ont soutenu que ce texte visait la même hypothèse que la loi *50 de evictionibus*, et dès lors ils accordent au débiteur l'action *negotiorum gestorum* contre les *executores* pour obtenir réparation du dol par eux commis.

Cette interprétation nous paraît difficile à admettre, car il est impossible de considérer les *officiales* comme des gérants d'affaires du débiteur, à l'encontre duquel ils agissent. D'ailleurs, si ce débiteur avait l'action *negotiorum gestorum* contre les *executores*, on ne comprendrait pas comment la loi *50 de evictionibus* lui aurait accordé l'action *de dolo* qui, suivant les termes mêmes de l'édit (3), n'était donnée qu'à défaut de toute autre action.

Peut-être serait-on tenté de dire, pour concilier les deux textes que c'est aussi l'action *de dolo* que la loi *3* § *1 de negotiis gestis* accorde au débiteur ; mais cette explication nous semble également inadmis-

(1) L. 50, *D. de evictionibus*, XXI, 2.
(2) Denys Godefroy, *Sur la loi 3* § *8 D. de negotiis gestis.*
(3) L. 1 § 1, D. *de dolo malo*, IV, 3.

sible. La place qu'occupe la loi 3 dans le titre de *negotiis gestis* et celle du § 8 de cette loi entre deux paragraphes où il est question de l'action *negotiorum gestorum*, ne laissent aucun doute sur la nature de l'action visée dans le texte précité, qui n'est certainement pas l'action *de dolo* mais bien l'action *negotiorum gestorum*. Nous préférons donc faire rapporter les mots « *in negotio meo* » de la loi *3* § *8 de negotiis gestis* au créancier ; dès lors il s'agit, croyons-nous, dans cette loi, de l'action accordée au créancier contre les *officiales* qui auraient par dol vendu la chose à vil prix ; cette action *negotiorum gestorum* se comprend très bien dans ce cas, car les *apparitores* sont réellement des gérants d'affaires du créancier.

La controverse n'est d'ailleurs pas sans intérêt pratique ; on sait en effet qu'il y avait des différences importantes entre ces deux actions, notamment l'action *de dolo* enraînait l'infamie contre les *executores*, résultat qui n'eut pas été produit par l'action *negotiorum gestorum* ; d'autre par l'action *de dolo*, contrairement à l'action *negotiorum gestorum*, s'éteignait par l'expiration du délai d'une année et par le décès de ceux contre qui elle était intentée.

Nous avons déjà dit que la vente devait en principe se faire au comptant. Toutefois cette règle n'était pas absolue et en fait il pouvait en être autrement. Que se passait-il alors si l'acquéreur refusait de payer, et quel était le magistrat compétent pour connaître des difficultés qui pouvaient s'élever à ce sujet ?

Ulpien dans la loi *15* § *7 de re judicata* nous dit que les magistrats qui ont présidé à l'exécution ne doivent pas connaître de ces difficultés. Une fois la vente effectuée, la procédure d'exécution est terminée et par conséquent la compétence du magistratqui dirige cette exécution doit également cesser. La solution contraire, remarque Ulpien pourrait en effet nous entraîner bien loin. Com-

ment ce magistrat devrait il procéder ? Devrait-il d'abord poursuivre et condamner l'acquéreur pour exécuter ensuite la sentence contre lui,ou bien devrait-il le tenir immédiatement pour condamné? Dans le premier cas, il faudrait organiser un nouveau procès qui pourrait traîner en longueur ; dans le deuxième, on risquerait de commettre une injustice et d'exécuter une personne qui ne doit rien ; enfin que faire si l'acquéreur niait l'achat ou se prétendait libéré ? D'ailleurs, ajoute Ulpien, en refusant au magistrat qui a ordonné l'exécution, compétence pour statuer sur ces différentes questions, on ne cause aucun préjudice au créancier. Il n'a pas, en effet, d'action personnelle contre l'acquéreur et ses droits sont pleinement sauvegardés par l'action hypothécaire qu'il conserve sur les biens vendus, puisque, jusqu'au paiement, le *Pignus* créé par la saisie subsiste sur ces biens. Quant au motif de cette décision d'Ulpien, nous croyons le trouver dans le texte lui-même ; on ne voulait pas qu'à l'occasion d'une exécution un magistrat pût être amené à juger tout un procès (1).

Lorsque l'acheteur payait son prix, la vente était irrévocable. Toutefois, il pouvait y avoir lieu à une *restitutio in integrum* au profit du mineur de vingt-cinq ans, soit contre la vente, soit contre la sentence en vertu de laquelle elle avait été faite, suivant les règles ordinaires de *l'in integrum restitutio.* D'ailleurs la vente n'était pas toujours rescindée ; souvent le magistrat, la laissant subsister à l'égard de toutes parties, ordonnait seulement le remboursement au mineur de la somme payée au créancier (2). Cependant, si le préjudice causé au mineur était trop grand et ne pouvait se réparer que par la restitution des objets vendus, le magistrat pouvait ordonner la rescision de la vente. Mais cela ne devait être que très exceptionnel, ainsi qu'il ressort des termes

(1) Tambour, *Op. cit.* I, p. 395.
(2) L. 9, pr. D. *de minoribus*, IV, 4.

employés par Ulpien : « *Puto interdum permittendum, id est, si grande damnum sit minoris* (1). »

2° *Effets de la vente quant au créancier et au débiteur.* Nous avons vu que le prix provenant de la vente devait servir à désintéresser le créancier saisissant ; il lui était donc versé jusqu'à concurrence du montant de sa créance ; l'excédent, s'il y en avait, était remis au débiteur. Si au contraire, le prix produit par la vente n'était pas suffisant pour désintéresser le créancier, ce dernier conservait un recours contre le débiteur pour le surplus de sa créance. Dans tous les cas, la vente avait pour effet d'éteindre le *Pignus ex causa judicati captum* ; par suite, une fois que l'acquéreur avait payé son prix, le droit de gage du créancier sur les objets saisis disparaissait, et s'il n'était pas complètement désintéressé par cette première exécution, ce créancier devait saisir d'autres biens du débiteur pour se faire payer.

Quant au débiteur, la vente avait pour effet de le libérer en tout ou en partie de sa dette, sans porter en quoi que ce soit atteinte à son *existimatio*.

Section II

Attribution de l'objet saisi au créancier

Nous avons étudié avec la vente, le procédé le plus fréquemment employé pour la réalisation des objets corporels saisis. Mais un autre moyen était mis dans un cas particulier à la disposition du créancier pour obtenir l'execution de la sentence rendue à son profit. Il pouvait arriver que, lors de la mise aux enchères des biens saisis, il ne se présentât pas d'acquéreurs ; le créancier avait, alors, nous le savons, le droit d'enchérir lui-même et de se rendre adjudicataire, mais les textes nous indiquent

(1) L. 9, pr. *D. de minoribus*, IV, 4. — L. 1, C. *Si adversus venditionem*, II, 29.

en outre un autre procédé qui avait également pour résultat de faire passer les objets saisis aux mains de ce créancier, c'est l'attribution qui pouvait lui en être faite en paiement de sa créance.

Toutefois, si l'on est d'accord sur l'existence de ce droit d'attribution, de nombreuses difficultés se sont élevées entre les commentateurs quant à sa nature et à ses conséquences. Nous les étudierons dans deux paragraphes distincts.

§ I. — Nature du droit accordé au créancier

En quoi consistait cette attribution, par qui et comment était-elle faite ?

Cette question a divisé et divise encore les commentateurs du droit romain ; la controverse est née de la difficulté qu'il semble y avoir à concilier trois textes : La loi 3 *C. de executione rei judicatæ*, (VII, 53) ; la loi 3 *C. si in causa judicati*, (VIII, 23), et la loi 15 § 3 *D. de re judicata*, (XLII, 1).

Le premier de ces textes, visant le cas où il ne se présenterait pas d'enchérisseurs au moment de la vente, dit en parlant du magistrat « *in possessionem te mittet*, » tandis que le deuxième nous apprend que dans ce cas... « *autoritate principis dominium creditori addici solet.* » Il semble donc que tantôt c'est le magistrat qui accorde un envoi en possession, tantôt, au contraire, c'est l'empereur qui confère le *dominium* par une *addictio*. Enfin le troisième texte, la loi 15 § 3 *de re judicata* emploie successivement les mots *addici* et *possidere*, et semble décider que l'attribution était faite par le magistrat.

Plusieurs systèmes ont été proposés pour concilier ces différentes décisions :

1° D'après Cujas (1), ces textes se réfèrent à deux

(1) Cujas, *Sur la loi* 15 § 3 *D. de rejudic.* XLII, 1 et au Code sur les livres VIII, 34 et 23 et VII, 53.

institutions différentes, produisant des effets distincts : L'attribution par le magistrat qui ne donne qu'un droit de possession, et l'attribution par le prince qui confère la propriété. Les lois 15 § 3 *D. de re judicata* et 3 *C. de exec. rei judic.* se réfèrent à la première de ces institutions. Il s'agit dans ces textes d'un envoi en possession ordonné par le magistrat, analogue quant à ses effets aux anciennes *missiones in possessionnem*, mais ne portant que sur certains biens du débiteur. La loi 3 *C, Si in causa judic.* au contraire, vise l'attribution faite par le prince qui n'est qu'une application pure et simple à notre matière du *jus impetrandi dominii.* On sait en effet qu'en cas de gage conventionnel, lorsque le créancier ne trouvait pas d'acquéreur, il pouvait, après l'accomplissement de certaines formalités et l'expiration de certains délais, s'adresser au prince pour se faire attribuer, d'après estimation, la propriété de l'objet qui constituait son gage ; c'est ce qu'on appelait l'*impetratio juris dominii* (1). D'après Cujas, la loi 3 *C. Si in causa judic.* aurait eu simplement pour but d'appliquer cette institution à l'hypothèse du *Pignus in causa judicati*, lorsque le défaut d'enchérisseurs provenait d'une fraude du débiteur : « *Si per calliditatem condemnati emptor inveniri non potest.* » Dès lors il faut pour obtenir cette *addictio* du prince les mêmes formalités que pour *l'impetratio juris dominii* ; les mêmes délais (deux ans sous Justinien) doivent être accordés au débiteur pour reprendre sa chose, et s'il ne le fait pas, l'attribution par le prince produit les mêmes effets que *l'impetratio juris dominii* au cas de gage conventionnel, c'est-à-dire que la propriété est transférée au créancier qui acquiert sur les biens saisis le *dominium ex jure Quiritium.*

C'est aussi l'explication donnée par Schilling (2) qui autorise le créancier à se porter adjudicataire, à se

(1) L. 3. C. *de Jure dominii impetrando,* VIII, 34.
(2) Schilling, *Traité du gage et de l'hypothèque* § 14.

faire envoyer en possession par le magistrat, ou à se faire attribuer la propriété par le prince.

2° Doneau (1) distingue aussi entre l'attribution faite par le magistrat et celle faite par le prince, mais dans un autre intérêt; le créancier devait s'adresser au magistrat quand il voulait obtenir l'objet saisi en paiement de sa créancè ; au contraire, s'il désirait que l'attribution ne fût faite que d'après une estimation, c'est au prince qu'il devait s'adresser.

3° La Glose accorde au créancier trois moyens d'arriver à l'exécution de la sentence quand il ne se présentait pas d'acquéreurs. Le premier, prévu par la loi *3 C. de exec. rei judic.* consistait à se faire envoyer par le magistrat en possession des biens saisis. C'était là, d'après Accurse, une simple mesure provisoire permettant au créancier de profiter des fruits et revenus des biens saisis et de les imputer sur sa créance. Le deuxième, prévu par la loi 15 § 3 *D. de re judic.* consistait en une véritable *datio in solutum* de l'objet saisi au créancier qui ne pouvait plus rien réclamer, alors même que la valeur des biens qui lui étaient attribués était inférieure au montant de sa créance, car il était censé avoir transigé avec le débiteur. Le troisième enfin, prévu par la loi 3 *C. si in causa judic.* n'était autre chose que l'*impetratio juris dominii.* Ce dernier procédé n'était d'ailleurs accordé au créancier qu'en cas de fraude du débiteur.

4° D'après Antoine Favre (2), les textes précités accordaient au créancier, pour obtenir l'attribution des objets saisis, deux procédés distincts, suivant que le défaut d'acquéreurs était dû ou non à une fraude du débiteur. Dans ce dernier cas, prévu par la loi 15 § 3 *de re judic.*, le créancier pouvait se faire attribuer les biens par le magistrat, mais cette *addictio* ne lui conférait que l'*in*

(1) Doneau, *Sur la loi 15 § 3 de re judicata*, t. XI, c. 235 et 236.
(2) Favre, *de Erroribus*, LVI, 2, 3, 4, 6.

bonis ; dans le premier cas, au contraire, quand l'absence d'enchérisseurs avait pour cause des manœuvres frauduleuses du débiteur, le créancier pouvait obtenir une autre *addictio*, prévue par les deux autres textes, qui, accordée sur l'ordre et en vertu de l'autorisation du prince, avait pour effet de transférer au créancier le *dominium ex jure Quiritium* sur les biens saisis. Cette différence entre les deux *addictiones*, nous dit Favre, a disparu sous Justinien, où l'on ne connaît plus qu'une sorte de propriété ; mais ces *addictiones* sont toujours distinctes de l'*impetratio juris dominii*, qui ne peut avoir lieu au cas de *Pignus in causa judicati*, car les biens saisis ne sont pas en la possession du créancier, mais sont détenus par les *officiales*.

Malgré l'autorité des différents auteurs dont nous venons de résumer les solutions, et les motifs sérieux sur lesquels ces solutions sont basées, nous préférons cependant nous ranger à l'opinion de MM. Tambour (1) et Accarias (2) qui admettent que les trois textes précités ne visent qu'un seul et même procédé, différemment indiqué, une *addictio* faite par le magistrat en vertu de l'autorisation de l'empereur. Cette interprétation, tout en ayant le mérite de la simplicité, nous semble aussi la plus rationnelle.

D'une part, en effet, il est à peu près certain que l'attribution prévue par la loi 15 § 3 *D. de re judic.* est la même que celle dont parle la loi 3 *C. de exec. rei judic.* Ce dernier texte est un rescrit de Sévère et Antonin Caracalla ; or, Ulpien, dans la loi 15 § 3 *de re judic.* nous apprend que l'*addictio* dont il parle, a été établie par un rescrit de l'empereur et de son père « *ab imperatore nostro et divo patre ejus.* » Mais à l'époque d'Ulpien, Caracalla est le seul prince qui ait été associé par son père à l'empire ; il y a donc tout lieu de croire que le

(1) Tambour, *op. cit.* I, p. 399.
(2) Accarias, II, n° 782 (note 2).

rescrit visé par Ulpien dans la loi 15 § 3, est précisément celui qui nous est rapporté par la loi 3 *C. de exec. rei judic.* et que dès lors ces deux textes font allusion à une seule et même institution. Il est en effet question dans ces deux lois d'une attribution faite par le magistrat au créancier.

D'autre part, nous croyons que la loi 3 *C. Si in causa jud.* se réfère elle-même à cette *addictio* par le magistrat. Ce texte, en effet, ne fait que consacrer une institution préexistante, ainsi que cela résulte des termes mêmes qui y sont employés, « *dominium addici solet.* » Si l'empereur Gordien, auteur de cette constitution, avait voulu innover et créer un procédé différent de l'attribution dont il est question dans les deux autres textes, il eût certainement employé une autre formule et indiqué d'une façon précise cette innovation. D'ailleurs les termes de cette loi se rapprochent de ceux de la loi 15 § 3 *de re judicata*, où il est également question d'une *addictio*, et aussi de la loi 3 *C. de exec. rei judic.* qui vise exactement le même cas, c'est-à-dire l'hypothèse où l'absence d'enchérisseurs est due à des manœuvres frauduleuses.

Enfin les mots « *ex auctoritate principis* » de la loi *3 C. Si in causa judic.*, ne sont point un obstacle à cette conciliation des textes que nous étudions. Cette expression ne signifie point en effet que l'*addictio* devait être faite par l'empereur, mais bien en vertu de l'autorité impériale.

Nous concluons donc que ces trois textes ne font allusion qu'à une seule et même institution : l'attribution qui devait être faite au créancier par le magistrat, en vertu de l'autorisation du prince. Seulement cette autorisation était sans doute générale, et n'avait pas besoin d'être renouvelée pour chaque espèce ; c'était là, à notre sens, la principale différence de forme entre cette *addictio* et l'*impetratio juris dominii.*

D'ailleurs cette attribution ayant sa source dans

l'autorité impériale, devait, croyons-nous, transférer au créancier le « *dominium ex jure Quiritium.* »

§ 2 — Effets de cette attribution

Il nous reste à rechercher quels étaient les effets de l'attribution ainsi faite par le magistrat au créancier.

D'après plusieurs auteurs, et notamment Pothier (1), cette attribution des biens saisis n'était faite au saisissant que moyennant une estimation comme cela avait lieu au cas *d'impetratio juris dominii.* Si l'on admettait cette solution, on ne comprendrait guère l'utilité de cette *addictio* en présence du droit reconnu au créancier de se porter enchérisseur. Mais nous ne croyons pas que l'*impetratio juris dominii* fût applicable en notre matière, la faculté d'enchérir accordée au créancier en faisait en effet disparaître ici la nécessité.

D'ailleurs, l'opinion de Pothier nous semble formellement condamnée par la loi *15* § *3 D. de re judicata* qui indique d'une façon bien précise les effets de l'*addictio.*

Ulpien dit en effet dans ce fragment, que l'attribution était faite au créancier en paiement de sa créance; c'était une véritable *datio in solutum*, de telle sorte que le créancier qui l'avait acceptée ne pouvait plus rien réclamer au débiteur saisi, alors même que les biens attribués eussent été d'une valeur inférieure au montant de sa créance ; il était censé avoir transigé avec lui, « *Quia velut pacto transegisse de credito videtur.* » A l'inverse, il ne devait aucun retour à ce débiteur au cas où les objets à lui adjugés représentaient une valeur supérieure à ce qui lui était dû.

Cette décision montre bien l'utilité que l'*addictio* pouvait avoir pour le créancier, utilité que l'on ne comprendrait guère si l'on admettait l'opinion de Pothier. Quand les biens saisis avaient une valeur supérieure au montant de sa créance, le créancier avait tout intérêt à demander qu'ils lui

(1) Pothier, *Pand., de re, judic.* n° 60.

fussent attribués ; dans le cas contraire, il avait avantage à se porter enchérisseur, car sa créance n'était alors éteinte que jusqu'à concurrence de la somme produite par la vente et il conservait pour le surplus son recours contre le débiteur. Le créancier avait, croyons-nous, le choix entre ces deux procédés.

L'*addictio*, nous l'avons déjà dit, avait pour effet de transférer au créancier le « *dominium ex jure Quiritium.* » Comme la vente d'ailleurs, elle éteignait le *Pignus ex causa judicati captum* et mettait fin comme elle à la compétence du magistrat chargé de l'exécution.

Section III

De la réalisation des créances

Lorsque la chose saisie était une créance, deux procédés étaient, dans tous les cas, possibles pour en obtenir la réalisation (1) : On pouvait soit vendre la créance comme on aurait vendu les objets corporels ; (dans ce cas le magistrat accordait à l'acquéreur une action *utile* pour poursuivre le débiteur cédé); soit exercer directement l'action du débiteur saisi.

C'était au magistrat chargé de l'exécution qu'appartenait le choix entre ces deux procédés, il devait évidemment choisir celui qui lui paraissait le plus avantageux.

Le prix provenant de la vente ou de l'exercice de la créance était versé au créancier jusqu'à concurrence de ce qui lui était dû. Mais l'exercice de cette créance pouvait produire autre chose que de l'argent; il fallait alors procéder sur les objets obtenus comme s'ils avaient été précédemment saisis, on les vendait et le prix de la vente servait à désintéresser le créancier saisissant.

(1) Loi 15 § 10, D. *de re judic.* XLII, 1.

Telles étaient les causes, les formes et les effets du *Pignus ex causa judicati captum*, qui est devenu, dans le dernier état du droit romain, le procédé d'exécution de droit commun des sentences.

C'était en somme un mode d'exécution qui répondait, sous un seul nom, à nos trois principales saisies modernes, la saisie-exécution, la saisie-immobilière et la saisie-arrêt. Il est à remarquer toutefois que ce n'est pas notre saisie-arrêt, mesure conservatoire, qui se trouve dans le *Pignus in causa judicati*, mais le résultat même de cette saisie, c'est-à-dire une exécution sur les créances.

Ce n'était d'ailleurs pas là assurément un mode d'exécution parfait. L'absence des titres exécutoires, inconnus en droit romain, obligeait toujours le créancier à obtenir d'abord une sentence de condamnation contre son débiteur, pour pouvoir l'exécuter, et de plus une autorisation spéciale du magistrat pour saisir, ce qui entraînait des retards et des frais inutiles. D'autre part, la nécessité de suivre un certain ordre dans la saisie, et notamment l'obligation de ne saisir les créances qu'à défaut de tous autres biens, était également une grave imperfection. La saisie des créances etant en effet celle qui porte le moins de préjudice à la constitution du patrimoine du débiteur, doit rationnellement être rendue la plus facile. C'est ce qu'a compris le législateur moderne en permettant d'atteindre cette catégorie de biens, comme simple mesure conservatoire, et sans titre exécutoire.

Malgré ces imperfections, le *Pignus ex causa judicati captum* avait cependant réalisé un immense progrès sur les procédés antérieurs d'exécution sur l'ensemble du patrimoine; aussi à partir de la création de cette institution, la *bonorum venditio* et la *bonorum distractio* sont-elles devenues d'une application de plus en plus rare, et ont-

elles été bientôt réservées au cas de déconfiture du débiteur.

Nous devons, en terminant cette étude, rapprocher le *Pignus ex causa judicati captum* d'une autre institution moderne : l'hypothèque judiciaire.

Comme cette hypothèque, en effet, le *Pignus* suppose un jugement de condamnation et confère à celui qui l'a obtenu un droit de préférence sur les biens auxquels il s'applique. Mais de nombreuses différences séparent aussi ces deux institutions :

1° Le *Pignus* ne dérive pas, comme l'hypothèque judiciaire de la sentence elle-même ; il résulte de l'ordre du magistrat qui autorise l'exécution.

2° Il peut porter sur les meubles, les immeubles et les créances du débiteur, contrairement à l'hypothèque judiciaire qui ne porte que sur des immeubles. En revanche le *Pignus* ne porte que sur certains biens du débiteur, tandis que l'hypothèque judiciaire est générale, en ce sens qu'elle frappe tous les immeubles présents et à venir du débiteur.

3° Le droit de préférence résultant du *Pignus* ne naît qu'à partir de la main-mise opérée par les *executores* sur les biens saisis, tandis que l'hypothèque judiciaire prend naissance indépendamment de toute prise de possession, (l'inscription nécessaire pour en fixer le rang ne saurait en effet être assimilée à une prise de possession).

4° Enfin le *Pignus in causa judicati* est autre chose qu'une garantie d'exécution, c'est une phase de la procédure d'exécution elle-même, puisqu'il est le préliminaire forcé d'une vente ou d'une *addictio* des biens saisis, auxquelles il aboutit nécessairement. Au contraire, l'hypothèque judiciaire n'est qu'une sûreté accordée au plaideur qui a fait reconnaître en justice sa qualité de créancier, pour assurer le recouvrement de la condamnation. Ce créancier peut se contenter de cette sûreté, en retardant pendant

un délai plus ou moins long l'exécution du jugement ; il peut à l'inverse exécuter la sentence sans avoir exercé son hypothèque judiciaire, et ne fait ainsi que renoncer à la garantie que la loi lui accordait.

Ces différences nous semblent trop profondes pour admettre, avec certains auteurs, que le *Pignus* ait été l'origine de notre hypothèque judiciaire. Assurément on peut trouver entre ces deux institutions certains points de ressemblance, mais une différence fondamentale les sépare : l'hypothèque judiciaire est le préliminaire et la garantie de l'exécution d'une sentence, le *Pignus ex causa judicati captum* n'est que le résultat de cette exécution.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DU PIGNUS EX CAUSA JUDICATI CAPTUM

Introduction historique..... 1

Origine et nature du *Pignus ex causa judicati captum*.... 10

CHAPITRE I. — *De la Saisie des Biens*

SECTION I. — Biens sur lesquels peut porter la Saisie..... 14

SECTION II. — Formalités de la Saisie..... 18

SECTION III. — Incidents de la Saisie..... 22

§ 1. Cas où un tiers réclame un droit de propriété sur l'objet saisi..... 23

§ 2. Cas où tiers réclame un droit d'hypothèque sur l'objet saisi..... 31

§ 3. Cas où une créance ayant été saisie, le débiteur de cette créance prétend qu'il ne doit rien au débiteur saisi..... 33

SECTION IV. — Effets de la Saisie..... 33

CHAPITRE II. — *De la réalisation des Biens saisis*

SECTION I. — Vente des objets saisis..... 39

§ 1. Délais et Formes de la vente..... 39

§ 2. Effet de la vente..... 42

SECTION II. — Attribution de l'objet saisi au créancier 47

§ 1. Nature du droit accordé au créancier..... 48

§ 2. Effets de cette attribution..... 53

SECTION III. — De la réalisation des créances..... 54

DROIT FRANÇAIS

DROIT FRANÇAIS

DES EFFETS DE LA SAISIE IMMOBILIÈRE

RELATIVEMENT AUX DROITS DU SAISI

INTRODUCTION

« Les biens du débiteur étant le gage commun de ses créanciers, il est nécessaire que chaque créancier puisse, à défaut de paiement, faire réaliser ce gage et le convertir en argent.

« Le droit qui lui appartient quand il l'exerce sur des immeubles est l'expropriation forcée, le mode par lequel il accomplit cette expropriation est la saisie immobilière. » (1)

La saisie immobilière est donc le procédé d'exécution mis par la loi à la disposition de tout créancier, muni d'un titre exécutoire, pour poursuivre, sur les immeubles de son débiteur, le paiement de ce qui lui est dû.

Il importe assurément, dans l'intérêt du crédit, de fournir aux créanciers des moyens rapides et peu dispendieux de réaliser leur gage ; mais d'un autre côté, l'humanité commande de ne pas sacrifier les intérêts du débiteur par une expropriation trop sommaire et de prescrire des formes et des délais qui soient de nature à empêcher l'impatience ou l'âpreté du créancier de dégénérer en oppression, et à permettre au débiteur de se procurer les ressources qui ne lui font peut-être que momentanément défaut pour se libérer.

(1) Pascalis, *Premier rapport à la Chambre des Députés*, le 9 juin 1840, (Dalloz, Rép. Alphab. *V° Vente publique d'immeubles*, p. 573, n° 90).

Les créanciers eux-mêmes ont intérêt à ce qu'il ne soit pas procédé trop précipitamment à l'expropriation, afin qu'on puisse donner à la vente une certaine publicité pour attirer les enchérisseurs.

Enfin il est également juste d'accorder aux tiers le temps nécessaire pour intervenir dans la procédure et faire reconnaitre les droits qu'ils pourraient prétendre sur l'immeuble saisi.

C'est pour donner satisfaction à ce triple intérêt, que la loi a dû prescrire des formalités nombreuses pour arriver à l'expropriation du débiteur, et imposer un délai assez long entre l'instant où le créancier manifeste, par la saisie, l'intention de réaliser son gage, et celui où l'immeuble est vendu à sa requête.

Le législateur n'a pas toujours gardé une juste mesure en cette matière. Notre ancien droit, en effet, accordait à la propriété immobilière une protection exagérée ; la procédure de l'expropriation y était surchargée de formalités inutiles, qui entraînaient des lenteurs et des frais considérables, et la rendaient par suite très périlleuse en même temps que fort onéreuse pour le créancier.

Le droit intermédiaire, en voulant réagir contre cet abus, se porta à une autre extrémité, et les lois du 9 messidor an III et du 11 brumaire an VII établirent une simplification excessive de la procédure de saisie immobilière. « Sous l'empire de cette législation, dit « Thomine-Desmazures, un débiteur n'avait pas le « temps d'éviter sa ruine ; s'il avait un voyage de deux « ou trois mois à faire, il pouvait, dans cet intervalle, « avoir été dépouillé de sa fortune sans le savoir. » (1)

Il en résulta, lors de la rédaction du Code de procédure, un mouvement de retour vers les anciennes idées, qui entraîna le législateur un peu loin dans la voie

(1) Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile,* II, n° 740, p. 194.

du rétablissement des formalités antérieurement en usage.

De nombreuses plaintes s'élevèrent bientôt de toutes parts.

En voulant environner la propriété territoriale de trop grandes garanties, le législateur avait plutôt détourné d'elle les capitaux nécessaires pour la rendre féconde, et tout le monde réclamait de nouveau une simplification dans les formes de la saisie immobilière.

Un projet de loi fut déposé en 1840 pour faire droit à ces réclamations unanimes, et aboutit à la loi du 2 juin 1841, qui régit encore aujourd'hui la matière de l'expropriation forcée et constitue une amélioration notable sur la procédure suivie jusqu'alors.

Telle qu'elle a été réglée par cette loi, la saisie immobilière se compose de deux phases bien distinctes.

La première comprend les formalités ayant pour but de placer les immeubles du débiteur sous la main de la justice. Elles sont au nombre de quatre, savoir : 1° Le commandement ; 2° Le procès-verbal de saisie ; 3° La dénonciation de ce procès-verbal au débiteur ; 4° La transcription, au bureau des hypothèques, du procès-verbal de saisie et de sa dénonciation. L'ensemble de ces actes constitue à proprement parler la saisie.

La deuxième phase comprend les formalités nécessaires pour parvenir à la vente, savoir : 1° Le dépôt au greffe du cahier des charges ; 2° Les sommations au saisi et aux créanciers inscrits ; 3° La mention de ces sommations en marge de la transcription de la saisie ; 4° La lecture du cahier des charges ; 5° Les insertions et affiches ; 6° Le jugement d'adjudication.

En supposant une procédure dégagée d'incidents, l'ensemble de ces formalités ne peut guère durer moins de quatre à cinq mois.

Or, on doit se demander qu'elle va être la condition de l'immeuble saisi pendant toute la durée de cette

procédure. Sans doute, le débiteur n'est définitivement exproprié que par l'adjudication ; jusqu'à ce moment, il reste donc propriétaire de son immeuble ; mais il est bien évident que pour être efficace, la saisie doit, dès l'instant où elle est pratiquée, enlever au saisi certains attributs de son droit de propriété. La loi, en effet, n'aurait mis entre les mains des créanciers qu'une arme inutile en leur permettant de poursuivre l'expropriation de leur débiteur, s'il était possible à ce dernier de conserver jusqu'à l'adjudication le plein exercice de son droit de propriété ; il est évidemment nécessaire, pour que la saisie ait sa raison d'être, que ce débiteur ne puisse plus, à partir du moment où elle est pratiquée, dérober directement ni indirectement aux poursuites de ses créanciers, l'immeuble qu'ils ont fait saisir.

Il faut notamment que le débiteur ne puisse plus disposer de son immeuble à partir du moment où il a été placé sous la main de la justice, car dès cet instant cet immeuble constitue pour les créanciers saisissants un gage sur lequel ils doivent compter pour obtenir le paiement de ce qui leur est dû. D'autre part, il est également juste de retirer à ce débiteur la jouisssance de l'immeuble saisi ; la lenteur de la justice ne doit pas en effet préjudicier aux créanciers qui doivent être placés dans la même situation que si la vente avait eu lieu immédiatement après la saisie ; c'est donc à eux que doivent profiter les fruits et revenus de l'immeuble saisi recueillis ou échus pendant le cours de la procédure. Enfin l'administration même des biens saisis doit pouvoir être retirée au débiteur, pour qu'il ne puisse pas, par une mauvaise gestion, déprécier son immeuble et compromettre les droits de ses créanciers.

Ainsi, et sous peine d'être une mesure illusoire, la saisie doit nécessairement apporter, par elle-même, des restrictions notables aux droits d'administration, de jouissance et de disposition du débiteur saisi.

Nous avons vu, en étudiant le *Pignus ex causa judicati captum*, que le droit romain retirait déjà au débiteur son droit de disposition et son droit de jouissance à partir de la prise de possession de l'objet saisi par les agents du magistrat.

Dans notre ancien droit français des dispositions analogues furent reproduites par les diverses coutumes et par l'*Edit des Criées* (1). Cet édit qui consacrait expressément la prohibition d'aliéner, avait établi un système spécial pour la jouissance et l'administration des biens saisis. Généralisant une mesure prescrite auparavant déjà dans de nombreuses coutumes, il portait, dans son article 4, qu'aussitôt après la saisie, on devait établir des « commissaires à la régie et au gouvernement des biens saisis », à peine de nullité des *criées*. (2)

Ces commissaires, sorte de séquestres, étaient choisis, par les huissiers, parmi les particuliers ; c'était là une charge que chacun était tenu d'accepter. A la suite des abus qui résultèrent bientôt de ce mode de procéder, une ordonnance de février 1626, institua des offices de commissaires aux saisies réelles dans toutes les villes du royaume où il y avait une justice royale ; dès lors, ce fut parmi les titulaires de ces offices que les huissiers durent choisir les commissaires aux saisies qu'ils pratiquaient. Ces commissaires offraient d'ailleurs certaines garanties, ils devaient donner caution et hypothéquer leur office à la sûreté des deniers qu'ils recevaient.

Dans les trois jours au plus de la saisie, l'huissier

(1) L'Edit des Criées, rendu par Henri II le 3 septembre 1551, eut pour but de substituer aux coutumes particulières et aux usages locaux une procédure uniforme de *saisie réelle*, ou de *décret forcé*. Bien qu'il n'ait pas atteint complètement ce but et n'ait jamais été appliqué dans certaines provinces, cet Edit n'en constitue pas moins la loi fondamentale de l'expropriation forcée avant 1789.

(2) C'est le nom qu'on donnait autrefois à la procédure d'expropriation, et l'audience où se font les enchères est encore appelée aujourd'hui *audience des criées*.

devait la faire enregistrer sur les registres du commissaire aux saisies réelles. Cet enregistrement, qui a été remplacé aujourd'hui par la transcription de la saisie aux hypothèques, répondait à un but de publicité, et avait pour objet de porter la saisie à la connaissance des intéressés.

A partir de cet enregistrement, la gestion et la jouissance des biens saisis étaient enlevées au débiteur, et l'administration en était confiée au commissaire. Celui-ci devait, dans un certain délai, donner à bail les immeubles saisis ; les baux ainsi consentis étaient appelés baux judiciaires, parce qu'ils étaient adjugés en justice, après des formalités compliquées, au plus offrant et dernier enchérisseur (art. 4 de l'édit de 1551).

Ils étaient généralement consentis pour trois ans ; ils ne pouvaient l'être pour une durée plus longue, et ils étaient résiliés de plein droit par l'adjudication définitive. Quand les immeubles saisis étaient déjà loués ou affermés, il fallait faire convertir par un jugement les baux conventionnels en baux judiciaires.

De plus, à partir de l'enregistrement, le commissaire aux saisies réelles avait le droit et le devoir de percevoir les loyers et fermages de l'immeuble saisi, pour le compte des créanciers.

Tel était, dans son principe, le système de l'*Edit des Criées*, quant aux effets de la saisie.

Il est facile de se rendre compte des inconvénients pratiques que présentait ce mode de procéder. Sans parler des formalités longues et coûteuses qu'il nécessitait, le bail judiciaire était en général désavantageux pour tous. Presque toujours, en effet, il était adjugé à vil prix, par suite des obligations rigoureuses imposées au preneur et des risques qu'il courait : ce preneur qui était tenu de donner caution était en outre, nous le savons, exposé à voir cesser sa jouissance du jour où le domaine serait définitivement adjugé ; de plus il

pouvait être privé de cette jouissance, même pendant la durée des poursuites, car le bail judiciaire pouvait toujours être résolu lorsqu'il se présentait un autre fermier qui offrait de payer un tiers en sus du prix du premier bail. On comprend dès lors aisément que les fermiers ne consentaient à s'astreindre à de pareilles obligations qu'à la condition de payer un fermage la plupart du temps dérisoire.

D'autre part, et en raison également des dangers d'éviction qu'ils couraient, les fermiers judiciaires ne prenaient généralement que peu de soin des immeubles saisis, au grand détriment de la propriété. « Il en résultait, « dit Thomine-Desmazures, que les terres étaient mal « cultivées, les maisons mal entretenues, et que toutes les « fois qu'on voyait une habitation en ruines, une terre « en mauvais état, il était passé en proverbe de dire « que c'était une terre *en décret* (1). »

Enfin lorsque les immeubles saisis sont déjà loués ou affermés, pourquoi exiger la conversion des baux conventionnels en baux judiciaires? Ce sont là des frais inutiles ; il semble beaucoup plus simple de maintenir les baux existants, et de permettre aux créanciers d'en toucher les loyers ou fermages.

Les offices de commissaires aux saisies réelles furent supprimés par les lois des 10 et 30 septembre 1791. Une loi du 23 septembre 1793 confia à l'administration de l'enregistrement le soin d'affermer les biens saisis, d'en percevoir les revenus et d'effectuer les paiements qu'il pouvait y avoir lieu de faire, en un mot, de gérer les immeubles saisis, et ce système continua jusqu'à la loi du 11 brumaire de l'an VII. La loi du 9 messidor de l'an III, qui d'ailleurs ne fut jamais appliquée, ne contient en effet aucune disposition sur cette matière.

La loi du 11 brumaire de l'an VII avait établi, nous le savons, une procédure excessivement rapide pour

(1) Thomine-Desmazures, *op. cit.*, II, n° 740, p. 194.

l'expropriation forcée ; il était dès lors impossible de conserver, pour l'administration des biens saisis, l'idée du bail judiciaire. Ce système, qui pouvait se comprendre, en principe, dans notre ancien droit, où les poursuites en expropriation duraient toujours très longtemps, et se prolongeaient souvent pendant plusieurs années, devenait évidemment impraticable dans une législation où la procédure de saisie-immobilière ne devait durer que quelques mois.

Aussi le législateur de l'an VII inaugura-t-il un système nouveau relativement aux effets de la saisie. Il décida que le débiteur conserverait, en principe, l'administration et la jouissance de son immeuble pendant toute la procédure d'expropriation et que les créanciers n'auraient que la faculté de restreindre cette jouissance en saisissant mobilièrement les fruits, suivant les règles du droit commun. C'est ce que déclara l'article 8 de la loi de brumaire, ainsi conçu : « Pendant toute la durée des poursuites, le débiteur « reste en possession comme séquestre et dépositaire « de justice, sans préjudice néanmoins du droit qu'ont « les créanciers de faire procéder à la saisie mobilière « des fruits conformément aux lois. »

Quant au droit de disposition, il était retiré au débiteur à partir de l'inscription, au bureau des hypothèques de la situation des biens, des procès-verbaux d'apposition d'affiches (qui valaient saisie) et des exploits de leur notification au saisi et aux créanciers inscrits. Cette inscription, qui était prescrite par l'article 6 de la loi de brumaire an VII, avait remplacé l'ancien enregistrement de la saisie sur les registres du commissaire aux saisies réelles.

Le principe de ce système est passé dans le code de procédure et dans notre législation actuelle.

Aujourd'hui, l'inscription prescrite par l'article 6 de la loi de brumaire a été remplacée par la transcription de la saisie aux hypothèques. C'est à partir de cette

transcription que le saisi perd le droit de disposer de son immeuble.

Comme sous la loi de brumaire d'ailleurs, il en conserve l'administration, si les créanciers y consentent, mais, et c'est là une importante modification de la loi de 1841, il en perd de plein droit la jouissance à partir de la transcription. Aujourd'hui, en effet, les créanciers n'ont pas besoin de faire saisir mobilièrement les fruits ou les revenus de l'immeuble saisi pour retirer au débiteur le droit de s'en attribuer le profit ; si le saisi continue de les percevoir, ce n'est plus qu'en qualité de séquestre judiciaire et il doit en rendre compte aux créanciers. Ce système est assurément bien préférable à celui du bail judiciaire admis dans notre ancien droit ; il permet d'éviter des lenteurs et des frais considérables, tout en sauvegardant cependant de la même manière les intérêts de tous.

Nous nous proposons d'étudier dans ce travail l'ensemble des modifications apportées par la saisie au droit de propriété du débiteur, dans notre législation actuelle. Nous aurons à examiner l'étendue des restrictions apportées par les poursuites en expropriation, aux droits d'administration, de jouissance et de disposition de ce débiteur, et à rechercher comment se règlent les conflits qui peuvent s'élever entre le saisi, qui n'est pas encore dépouillé de son droit de propriété, et les créanciers qui poursuivent l'expropriation.

D'après la définition que nons avons donnée de la saisie-immobilière, le droit de saisir appartient à tout créancier muni d'un titre exécutoire, qu'il soit créancier hypothécaire ou simplement chirographaire. Si la saisie-immobilière, en effet, nous apparaît comme le moyen de rendre efficace la garantie que l'hypothèque confère au créancier, elle est, avant tout, le procédé mis par la loi à la disposition de tout créancier pour réaliser, sur

les immeubles de son débiteur, le droit de gage général établi à son profit par les articles 2092 et 2093 C. civ. Or ce droit de gage résulte de l'obligation contractée par le débiteur, et existe indépendamment de toute constitution d'hypothèque. Il n'est donc pas nécessaire d'avoir une hypothèque pour saisir, ce droit appartient à tout créancier, même simple chirographaire, pourvu qu'il ait un titre exécutoire.

Toutefois, quand il s'agit d'étudier les effets de la saisie-immobilière, il importe de distinguer suivant que la saisie est poursuivie par un créancier hypothécaire ou par un créancier chirographaire, ou du moins, suivant qu'il existe ou non des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble saisi.

Si l'immeuble saisi n'est pas hypothéqué, tous les actes que le débiteur a pu consentir relativement à cet immeuble, avant la saisie, sont pleinement valables et opposables aux créanciers chirographaires. Ces créanciers n'avaient, avant les poursuites, aucun droit spécial sur les biens de leur débiteur, qui était le maître absolu de son patrimoine et pouvait, en conséquence, en disposer, en tout ou en partie, comme bon lui semblait, sans que ses créanciers eussent le droit de se plaindre. Lors donc qu'à défaut de paiement, ces créanciers font saisir un immeuble de leur débiteur, ils ne peuvent jamais critiquer les actes que ce dernier a pu consentir avant les poursuites relativement à cet immeuble. Le droit de propriété du saisi n'est restreint que pour l'avenir, et, sauf le cas de fraude, les créanciers chirographaires sont tenus de respecter tous les droits que leur débiteur a pu conférer à des tiers sur l'immeuble saisi, antérieurement aux poursuites.

Si, au contraire, l'immeuble saisi est hypothéqué, il faut tenir compte, pour apprécier les effets de la saisie, des modifications que l'hypothèque elle-même avait déjà fait subir au droit de propriété du débiteur. Le débiteur

qui consent une hypothèque sur un de ses immeubles, en effet, reste bien propriétaire de cet immeuble, et conserve, en principe, l'exercice de toutes les facultés inhérentes à ce droit de propriété, mais avec cette restriction qu'il ne peut plus consentir, au détriment de ses créanciers hypothécaires, aucun acte qui serait de nature à diminuer la valeur de l'immeuble hypothéqué.

En conséquence, lorsque ces créanciers voudront réaliser leur gage par la saisie, ils seront admis à critiquer tous les actes, qui, bien que consentis par leur débiteur avant les poursuites en expropriation, ne l'auraient été que postérieurement à l'inscription de leur hypothèque, et excéderaient les pouvoirs laissés au débiteur malgré la constitution de cette hypothèque.

De plus, ils auront même le droit de critiquer certains actes qui, consentis avant la constitution de leur hypothèque, n'auraient été rendus publics qu'après leur inscription. C'est l'application de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. Les créanciers hypothécaires sont en effet des tiers aux termes de cette loi, puisqu'ils ont un droit réel sur l'immeuble hypothéqué, et qu'ils l'ont conservé en se conformant aux lois, c'est-à-dire par l'inscription ; ils ont donc le droit de critiquer tous les actes de leur débiteur qui, soumis à la nécessité de la transcription, n'auraient pas été transcrits avant l'inscription de leur hypothèque.

Or c'est au moment de la saisie que ces créanciers auront intérêt et qualité pour contester la validité de ces actes, puisque c'est à ce moment qu'ils leur causent préjudice par suite de la dépréciation qu'ils entraînent pour l'immeuble hypothéqué. On est donc nécessairement amené, en étudiant les effets de la saisie, à examiner la validité, vis-à-vis des créanciers hypothécaires, des actes passés par le débiteur relativement à son immeuble, avant les poursuites, et à rechercher d'après qu'elles règles doit se trancher le conflit qui peut s'élever entre

les créanciers hypothécaires et les tiers auquels ce débiteur aurait conféré des droits sur l'immeuble hypothéqué.

Notre travail comprendra deux chapitres :

Dans le premier, nous examinerons les modifications apportées par la saisie aux droits d'administration et de jouissance du saisi. Après avoir étudié d'une manière générale les restrictions qui sont une conséquence de la saisie elle-même et qui se produisent dans tous les cas, nous examinerons à part et dans une sorte d'appendice, pour éviter toute confusion, les effets de la saisie qui sont spéciaux au cas où il y a des créanciers hypothécaires, et qui ont leur cause dans l'hypothèque elle-même.

Dans le deuxième chapitre, nous recherchons les modifications apportées par la saisie au droit de disposition du débiteur saisi.

CHAPITRE PREMIER

EFFETS DE LA SAISIE IMMOBILIÈRE

Relativement aux droits d'administration & de jouissance

L'immeuble frappé de saisie peut être habité, si c'est une maison, ou exploité, si c'est un fonds de terre, par le saisi lui-même, ou bien il peut être loué ou affermé. Nous examinerons séparément ces deux hypothèses.

Section I

L'Immeuble saisi est habité ou exploité par le saisi lui-même

Lorsque l'immeuble saisi est habité ou exploité par le saisi, deux cas doivent encore être distingués : ou bien les créanciers laissent le saisi en possession, ou bien ils demandent son expulsion.

§ I — PERSONNE N'A DEMANDÉ L'EXPULSION DU SAISI

L'article 681 C. pr. nous apprend que dans ce cas, le saisi doit être laissé jusqu'à la vente en possession de son immeuble dont il conserve l'administration.

C'est par faveur pour le saisi que cette disposition a été

admise par le législateur ; d'ailleurs, il sera souvent aussi de l'intérêt des créanciers de laisser le saisi en possession de son immeuble. Ils y auront presque toujours avantage en effet, car la nomination d'un administrateur autre que le saisi, qu'il faudrait rémunérer, nécessiterait une augmentation de frais, et de plus, il peut y avoir dans certains cas de graves inconvénients à ce qu'une propriété soit abandonnée par son propriétaire.

La loi laisse donc, dans ce cas, au débiteur saisi son droit d'administration, mais elle lui retire son droit de jouissance. L'article 681 C. pr. nous dit en effet que le saisi restera en possession de son immeuble jusqu'à la vente « comme séquestre judiciaire ». Il conserve la gestion des biens saisis, mais la qualité en laquelle il va gérer se trouve changée ; au lieu d'administrer pour son propre compte, à titre de propriétaire, il administrera désormais pour le compte des créanciers, à titre de séquestre judiciaire.

A ce titre, il est tenu de toutes les obligations du séquestre :

1° Il doit administrer en bon père de famille s'il veut conserver sa gestion (art 1962 C. civ.).

2° Il doit rendre compte de son administration aux créanciers pour lesquels il administre et leur représenter les fruits qu'il a perçus depuis la transcription de la saisie (1). Cette obligation résulte de la combinaison de l'article 1936 C. civ., qui l'impose au dépositaire, avec les articles 1962 et 1963 du même code, qui soumettent le séquestre aux règles du dépôt proprement dit.

Avant la loi de 1841, on discutait la question de savoir si le saisi perdait, *de plein droit*, par la dénonciation, qui était alors le point de départ des effets de la saisie, la faculté de faire les fruits siens, ou s'il ne fallait pas en outre, pour lui retirer ce droit, que les créanciers eussent fait

(1) Duvergier, *Collection des lois*, année 1841, p. 233.

saisir mobilièrement ces fruits, comme cela était exigé par la loi de brumaire an VII, ou demandé la dépossession du saisi. Cette dernière opinion qui était enseignée par plusieurs auteurs, (1) fut consacrée par la Cour de Caen, qui, statuant sur une procédure antérieure à 1841, décida, dans un arrêt du 26 avril 1842 (2), que les créanciers ont le droit de faire faire la coupe et la vente des fruits pendants par les racines, ou d'enlever au saisi la possession des biens saisis ; mais que, si l'une ou l'autre de ces mesures n'est pas prise, le saisi, laissé en possession, conserve le droit à la perception des fruits.

Depuis la loi de 1841, la dénonciation précède la transcription, et c'est seulement à partir de cette dernière formalité, comme nous le démontrerons plus loin, que se produisent les effets de la saisie ; mais il est incontestable aujourd'hui qu'à partir de ce moment, le saisi perd de plein droit la jouissance de son immeuble, sans qu'il soit nécessaire de le déposséder ou de pratiquer une saisie mobilière. M. Pascalis disait en effet dans son premier rapport à la Chambre des Députés le 9 juin 1840 : « Si, déterminés par des motifs d'humanité, les créanciers laissent le saisi jouir des fruits, c'est à lui qu'ils devront en demander compte » (3). Ces paroles, qui n'ont pas été discutées sont péremptoires. Il est évident que si le saisi faisait siens les fruits qu'il perçoit, les créanciers ne pourraient lui en demander compte.

Il est cependant généralement admis que le saisi peut faire siens, même après la transcription de la saisie, les fruits nécessaires à son usage personnel et à celui de sa famille, de même qu'on le dispense de payer un loyer pour la maison qu'il continue d'habiter. On a toujours, en effet, représenté la possession laissée au saisi comme

(1) Lepage, *Traité des saisies*, II, p. 58.— Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le code de procédure civile*, II, n° 766.
(2) Journal des avoués, t. 75, p. 53.
(3) Dalloz, R. A., *V° Vente pub. d'imm.*, p. 574, n° 103.

un acte de faveur et d'indulgence dicté par l'humanité. Or cette possession ne lui est avantageuse qu'autant qu'elle lui permet de percevoir, pour son compte, les fruits nécessaires à sa subsistance et à celle de sa famille. On peut d'ailleurs augmenter en faveur de cette solution de l'art 592-7° C. pr., qui, au cas de saisie-exécution, défend de saisir les denrées nécessaires à la consommation du saisi et à celle de sa famille pendant un mois (1). A ceux qui seraient tentés de trouver extraordinaire qu'un débiteur puisse faire siens des fruits qu'il ne perçoit qu'en qualité de séquestre, et qui voudraient l'obliger, à ce titre, à rendre compte de tout ce qu'il a perçu, on pourrait répondre que le séquestre n'est tenu de représenter les fruits qu'autant qu'il ne justifie pas d'un emploi régulier, juste et légitime (2). Or la pensée d'humanité qui a déterminé le législateur à laisser le saisi en possession de son immeuble jusqu'à la vente, suffit pour légitimer l'emploi qu'il a pu faire à son profit des fruits nécessaires à son entretien et à celui de sa famille. On peut enfin ajouter que le saisi qui administre ainsi l'immeuble ne reçoit aucun salaire pour le prix de sa gestion et il semble dès lors bien juste de lui accorder une rémunération en nature qui sera toujours moins onéreuse pour les créanciers que celle qu'ils seraient obligés d'accorder à un autre séquestre (3).

3° Si les fruits recueillis postérieurement à la transcription de la saisie ne peuvent être conservés, ils doivent être vendus aux enchères. (4) Toutefois, comme

(1) Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. IV, § 662, note 10.

(2) Persil fils, *Commentaire de la loi de 1841*, n° 137.

(3) Chauveau sur Carré, *Lois de la Procédure*, t. V, (1re partie), Q. 2276. — Dalloz, R. A., *V° Vente pub. d'immeubles*, n° 707. — Bioche, *Dictionnaire de Procédure civile et commerciale, V° Saisie immobilière*, n° 308.

(4) Persil, *Premier rapport à la Chambre des Pairs* (Séance du 22 mars 1840, D. A. *V° cit.* p. 564, n° 16). — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, IV, § 662.

les frais d'une vente aux enchères absorberaient souvent le prix des fruits à vendre, le législateur a, avec raison, décidé que le saisi pourrait se faire autoriser à les vendre à l'amiable par le président du Tribunal. Cette autorisation devra être donnée par ordonnance de référé. Le prix qui proviendra de la vente des fruits devra être déposé à la caisse des Dépôts et Consignations (art. 681. C. pr.)

Ainsi la transcription de la saisie enlève au débiteur saisi la jouissance de son immeuble tout en lui en laissant l'administration.

Toutefois ce droit d'administration subit lui-même plusieurs restrictions :

1° Le saisi ne peut plus consentir de baux relativement aux biens saisis, ou du moins les baux qu'il consentirait seraient annulables en vertu de l'article 684 C. pr., que nous étudierons bientôt, et qui permet de faire annuler tous les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement.

2° Le saisi ne peut faire aucune coupe de bois ni dégradation sur l'immeuble saisi ; c'est ce que décide l'artilce 683 C. pr. ainsi conçu : « Le saisi ne pourra faire aucune coupe de bois ni dégradation, à peine de dommages-intérêts, auxquels il sera contraint par corps, sans préjudice, s'il y a lieu, des peines portées dans les articles 400 et 434 du Code pénal. » En ce qui concerne les coupes de bois, cette disposition constitue une importante restriction au droit d'administration du saisi, car l'article 683 n'est pas seulement applicable aux coupes de bois irrégulières, la prohibition qu'il édicte concerne même les coupes de bois qui auraient le caractère de fruits.

Cette disposition a été admise dans l'intérêt des créanciers. A la différence des fruits ordinaires, qui se détériorent et perdent de leur prix s'ils ne sont pas recueillis lors de leur maturité, les arbres et les taillis augmentent de valeur avec le temps ; il n'y a donc pas en général

d'inconvénient à retarder une coupe de bois, car le prix de l'adjudication sera plus élevé.

Si le saisi contrevient à cette prohibition, l'article 683 nous apprend qu'il sera passible de dommages-intérêts. Envers qui? Envers l'adjudicataire ou les créanciers suivant les cas.

Si l'acquéreur de l'immeuble saisi n'a pas connu les dégradations avant l'adjudication, c'est à lui, croyons-nous, que les dommages-intérêts seront dus, pourvu qu'il en ait éprouvé un préjudice sérieux et réel, car c'est lui en définitive qui supporte ce préjudice.

Si, au contraire, l'acquéreur a eu connaissance, avant l'adjudication, des dégradations commises ou des coupes effectuées par le saisi, alors il est bien probable qu'il en a tenu compte pour fixer son prix d'adjudication; il n'a droit, dans ce cas, à aucune indemnité, car il n'a subi aucun préjudice.

C'est en effet aux créanciers que préjudicient les dégradations, car si elles n'avaient pas été faites, l'immeuble aurait été vendu plus cher, et ils auraient été désintéressés dans une plus large mesure ; c'est donc à eux que seront dus dans cette hypothèse les dommages-intérêts. Nous croyons d'ailleurs que c'est aux créanciers inscrits que profiteront ces dommages-intérêts ; ils représentent en effet la valeur des objets détournés ou dégradés et doivent, en conséquence, être distribués, comme le prix de l'immeuble lui-même, entre les créanciers inscrits, par ordre d'hypothèque (1).

Mais la condamnation du saisi à des dommages-intérêts sera la plupart du temps un remède illusoire en raison de son insolvabilité probable, aussi le législateur a-t-il édicté de plus, une sanction pénale contre le saisi

(1) L'article 683 C. pr. porte que le saisi peut être contraint par corps au paiement de ces dommages-intérêts ; cette partie de l'article n'a plus d'objet aujourd'hui, puisque la loi du 22 juillet 1867 a abrogé la contrainte par corps en matière civile et commerciale.

qui contreviendrait à la prohibition de l'article 683, L'infraction qui serait ainsi commise tomberait sous l'application des peines portées dans les articles 400 et 434 du Code pénal.

Sous l'empire du Code de procédure, l'article 690 qui a été remplacé, en 1841, par l'article 683, portait : « Il (le saisi) pourra même être poursuivi par la voie criminelle suivant la gravité des circonstances. » Le législateur de 1841 a introduit le renvoi spécial aux articles du Code pénal, pour faire disparaître le vague et l'arbitraire qui résultait de l'ancien article 690 C. pr. La nouvelle rédaction montre, en outre, que la poursuite en dommages-intérêts est indépendante de la réparation du délit ou du crime.

L'article 683 dit : « Sans préjudice, *s'il y a lieu*, des peines portées dans les articles 400 et 434 du Code pénal » Quel est le sens de ces mots : « S'il y a lieu » ?

Cette expression signifie, croyons-nous, si le fait qui doit donner lieu à l'application de la loi a été commis avec toutes les circonstances nécessaires pour caractériser le délit ; elle ne signifie pas que lorsque le fait aura été commis, la poursuite sera facultative ; la poursuite sera, dans ce cas, forcée. C'est ce qui semble résulter de la discussion de la loi. « Comme système général de « la loi, a dit M. Quénault, à la Chambre des Députés, « nous n'admettons pas le caractère facultatif de la pour- « suite là où il existe un crime ou un délit caractérisés par « les circonstances qui les produisent. La poursuite doit « être forcée, l'intention de la Commission a été de « rester dans les termes de la théorie générale du droit « criminel » (1). C'est à la suite de ces observations que l'article a été adopté.

3° Une autre restriction est apportée par l'article

(1) Discussion de la loi de 1841, Chambre des Députés, Séance du 7 janvier 1841, *Moniteur* du 8, — Bioche, *op. et V° cit*, n° 251, — Duvergier, *op cit*, p. 234.

681 C. pr. au droit d'administration du saisi. Si les créanciers ont des raisons de suspecter la bonne foi de leur débiteur et de craindre des négligences ou des détournements de sa part, cet article leur permet, tout en le laissant en possession de son immeuble, de se faire autoriser à procéder eux-mêmes à la coupe et à la vente des fruits « pendants par les racines ». Il faut aussi y ajouter les fruits pendants par les branches, car les mêmes règles s'appliquent toujours aux uns et aux autres ; mais cette mesure n'est évidemment applicable qu'aux récoltes annuelles et non aux coupes de bois qui sont régies, comme nous venons de le voir, par l'article 683 et formellement interdites, par cet article, dans tous les cas.

Quels créanciers ont le droit de demander l'autorisation de faire procéder à la coupe et à la vente des fruits ?

Cette autorisation peut être demandée par les créanciers inscrits au profit desquels, comme nous le verrons plus loin, le prix à provenir de la vente de ces fruits sera immobilisé pour leur être distribué par ordre d'hypothèque ; par le saisissant, s'il n'est que chirographaire, et même, croyons nous, par tout autre créancier chirographaire ayant droit de saisir, c'est-à-dire ayant un titre exécutoire et ayant fait un commandement préalable. L'article 681, en effet, ne fait aucune distinction, et décide que la demande dont il s'agit peut être faite par « un ou plusieurs créanciers ». Cette expression est assez large pour comprendre tous les créanciers qui ont pratiqué la saisie ou qui ont qualité pour s'y mêler.

On objecte que les créanciers chirographaires n'ont pas d'intérêt à provoquer cette mesure, puisque les fruits, étant immobilisés par la transcription de la saisie, forment le gage exclusif des créanciers hypothécaires.

Mais si le prix des biens saisis excède le montant des

dettes hypothécaires, les créanciers chirographaires auront assurément la faculté d'exercer leur droit sur cet excédent ; dès lors il est évident qu'ils ont le plus grand intérêt à provoquer les mesures susceptibles de grossir le prix à distribuer. (1)

L'autorisation de procéder à la coupe et à la vente des fruits doit être donnée par le président du tribunal et par ordonnance de référé. Nous examinerons au paragraphe suivant les motifs qui ont fait exiger cette forme du référé.

La vente aura lieu aux enchères, ou de tout autre manière autorisée par le président, dans le délai qu'il aura fixé et le prix qui en proviendra sera déposé à la caisse des Dépôts et Consignations.

Il est facile de comprendre combien cette mesure peut être avantageuse pour les créanciers quand ils ont des doutes sur la bonne foi du saisi et que, cependant, ils ont intérêt à le conserver à la tête de son exploitation.

Le saisi, comme séquestre, pourra être amené à faire des dépenses pour la conservation de l'immeuble; aura-t-il le droit d'en demander le remboursement ?

Pour soutenir la négative on a prétendu que le saisi n'est pas dépouillé de sa propriété par la transcription de la saisie, que c'est toujours sa propre chose qu'il conserve et améliore, et qu'en définitive c'est à lui que profiteront les dépenses qu'il pourra faire, puisque si, grâce à ces dépenses, le prix d'adjudication couvre les charges, c'est à lui que le reliquat sera attribué.

Nous croyons toutetois que l'opinion contraire est préférable. Sans doute le saisi reste propriétaire après la transcription, mais nous avons vu que ce n'est plus à titre de propriétaire qu'il administre et reste en possession de son immeuble, mais à titre de séquestre. Il gère désormais pour le compte des créanciers et a droit en

(1) Chauveau sur Carré, Q. 2275. — Garsonnet, IV, § 662. — *Contra,* Dalloz, R. A., *V° Cit.*, n° 720.

conséquence à une indemnité, pour les dépenses qu'il a pu être amené à faire dans sa gestion. D'ailleurs ce sont surtout les créanciers qui ont intérêt à ce que ces dépenses soient faites, puisque l'immeuble en bon état atteindra un prix qui permettra de les désintéresser dans une plus large mesure. Le saisi, au contraire, n'a qu'un intérêt médiocre à faire des dépenses dont il n'est point appelé directement à profiter, et il est bien probable qu'il n'en fera aucune s'il n'a pas l'espoir d'en être remboursé. On ne comprendrait pas enfin que le débiteur fût encore tenu de supporter des dépenses qui se prennent ordinairement sur des revenus dont on lui a retiré la jouissance (1).

§ II — L'expulsion du saisi est demandée

Nous venons de voir au paragraphe précédent, que si les créanciers n'ont pas confiance dans la bonne foi du saisi, ils peuvent, tout en lui laissant, en principe, l'administration de son immeuble, se faire autoriser à procéder eux-mêmes à la coupe et à la vente des fruits. Si cette mesure ne leur paraît pas suffisante, la loi leur donne le droit d'agir avec plus de rigueur contre le saisi et de lui retirer l'administration même de son immeuble. Ils peuvent, en effet, aux termes de l'article 681 C. pr., demander la dépossession du saisi et faire nommer à sa place, pour administrer les biens placés sous la main de justice, une personne solvable qui sera séquestre judiciaire, et comme telle, tenue de rendre compte de sa gestion.

Comme l'autorisation de procéder à la coupe ou à la vente des fruits, cette dépossession peut être demandée par les créanciers hypothécaires inscrits et par les créan-

(1) Chauveau sur Carré, Q. 2274. — Dalloz, R. A., *V° cit.*, n° 708. — Garsonnet, IV, § 662, note 20.

ciers chirographaires saisissants ou ayant droit de saisir, et elle doit l'être par la voie du référé.

Sous l'empire du Code de procédure, c'était au « juge », c'est-à-dire au tribunal entier, qu'il appartenait de statuer sur la demande des créanciers. En 1841, il fut admis sans difficulté, dans un but de rapidité et d'économie, que ce soin serait confié au président du tribunal seul ; mais ce n'est qu'après de longues et vives discussions tant à la Chambre des Députés qu'à la Chambre des Pairs, que l'on exigea la forme de l'ordonnance de référé.

Beaucoup de membres dans les deux Chambres voulaient que le président pût statuer sur la demande des créanciers, soit pour obtenir la dépossession du saisi, soit pour obtenir seulement l'autorisation de procéder à la coupe ou à la vente des fruits, par ordonnance rendue sur simple requête. Le but de la loi, disaient-ils, est de simplifier les procédures et d'économiser ainsi le temps et les frais ; or, exiger que le président statue en référé sur ces demandes, c'est aller assurément contre ce but de la loi, c'est vouloir faire un procès inutile et revenir aux errements anciens.

Toutefois, cet avis ne prévalut pas, et malgré l'opposition très vive de la commission de la Chambre des Pairs et les efforts de M. Persil, son savant rapporteur, la forme du référé fut adoptée.

Cette forme nous semble la mieux choisie pour concilier la rapidité de la procédure avec la protection due au saisi. C'est en effet chose grave que d'enlever au débiteur la possession des immeubles saisis ou de permettre à un créancier de faire procéder lui-même à la coupe et à la vente des fruits. Dès lors ne serait-il pas injuste d'autoriser de semblables mesures sans que le saisi ait été averti et mis à même de se défendre, sans que le poursuivant, qui occupe l'action, et qu'une pareille demande constitue pour ainsi dire en tort, en négligence vis-à-vis des autres créanciers, ait été averti? D'ailleurs, la procédure du référé

est, on le sait, des plus simples ; elle ne retarde pas beaucoup la marche de la saisie et n'augmente guère les frais ; en revanche, elle permet au saisi et au poursuivant d'être entendus dans leurs observations ; de sorte que le président ne statuera, sur des mesures aussi graves, qu'en parfaite connaissance de cause. Enfin, comme l'a fait remarquer à la Chambre des Députés, M. Debelleyme, alors président du tribunal civil de la Seine, les ordonnances sur simple requête n'ont pas la force exécutoire et il serait exorbitant de la leur conférer ; dès lors, si l'on eût autorisé le président du tribunal à statuer par ordonnance sur simple requête relativement aux demandes dont il s'agit, que se serait-il passé quand on aurait voulu faire exécuter cette ordonnance ? Le saisi se serait presque toujours opposé à cette exécution et il eut fallu un référé pour statuer sur son opposition ; on aurait ainsi toujours été obligé d'arriver au référé que l'on voulait éviter. Il était donc beaucoup plus simple de commencer par là, et de subir une nécessité qui, tout en sauvegardant les droits de la défense, aboutit en définitive à une économie de temps et d'argent (1).

On doit appeler en référé le saisi et aussi le saisissant, si la demande est formée par un autre créancier que lui. Doit-on aussi appeler les créanciers inscrits ? M. Dalloz enseigne qu'en principe on devrait le faire, mais que, comme cela entraînerait des frais considérables, le juge des référés pourrait autoriser le demandeur à n'appeler que le dernier inscrit qui représenterait les autres (par analogie de l'article 760 C. pr.)(2). Malgré ce tempérament, nous ne croyons cependant pas pouvoir admettre cette opinion. L'article 681 C. pr. en disant que la demande peut être formée par un ou plusieurs créanciers, indique

(1) Discussion de la loi de 1841 ; Chambre de Députés, séances des 6 et 7 janvier 1841, *Mon.* des 7 et 8 ; Chambre des Pairs, séance du 16 mars 1841, *Mon.* du 17.

(2) Dalloz, R. A., *V° cit.*, n° 719.

bien que l'intervention des autres n'est pas requise ; d'ailleurs la masse nous semble suffisamment représentée par le poursuivant. (1).

La demande qui a pour but de déposséder le saisi ou de faire couper et vendre les fruits pendants par les racines doit-être motivée.

M. Pigeau (2) enseigne cependant que cela n'est pas nécessaire, car, dit-il, on ne peut pas supposer que les créanciers forment une semblable demande sans avoir de justes motifs. Mais nous ne voyons aucune bonne raison de déroger ici au droit commun, d'après lequel tout demandeur doit justifier sa prétention ; d'ailleurs, puisque le créancier demandeur doit appeler devant le président les parties intéressées, c'est pour qu'elles puissent s'expliquer contradictoirement avec lui ; par conséquent il lui faudra toujours indiquer les motifs sur lesquels sa demande est basée.

Au cas où la demande en dépossession du saisi est justifiée et admise, à qui doit être confiée la gestion des biens saisis ?

Il paraît ressortir de la généralité des termes de la loi, que le président du tribunal a, à cet égard, un souverain pouvoir d'appréciation et peut ordonner telles mesures qu'il jugera convenables. Nous avons vu que, dans l'ancien droit, les biens saisis étaient, dans ce cas, donnés à bail par les soins du commissaire aux saisies réelles ; ainsi que nous l'avons remarqué, ce procédé qui se comprenait lorsque la procédure de saisie immobilière devait durer plusieurs années, serait presque toujours impraticable aujourd'hui que la durée des poursuites excède rarement quatre ou cinq mois. Toutefois le président du tribunal aurait, croyons-nous, le droit d'ordonner un bail judiciaire, si cette mesure lui paraissait

(1) Chauveau sur Carré, Q, 2270. — Bioche, *Op. et V° cit.*, n° 295.
(2) Pigeau, *La Procédure civile des Tribunaux de France*, II, p. 224.

avantageuse pour les créanciers, eu égard à des circonstances exceptionnelles. Mais le plus souvent il y aura lieu de confier l'administration des biens saisis à une personne solvable qui sera séquestre judiciaire à la place du saisi.

Le président du tribunal a également un souverain pouvoir d'appréciation quant au choix du séquestre. Il peut nommer qui bon lui semble, même le poursuivant. Ce point est cependant contreversé. Certains auteurs (1) soutiennent que les motifs qui ont dicté au législateur les articles 598 et 628 C. pr., aux termes desquels, au cas de saisie-exécution et de saisie-brandon, le saisissant ne peut être nommé gardien, existent avec la même force au cas de saisie immobilière ; il est tout aussi dangereux, disent-ils, dans un cas que dans l'autre, de mettre en présence et en contact journalier le saisi et le saisissant et il importe de prévenir les désordres que pourrait faire naître le rapprochement de deux personnes qui sont en état d'hostilité déclarée. Mais l'article 681 n'ayant pas reproduit la prohibition des articles 598 et 628 C. pr., nous croyons que l'on ne peut pas étendre des dispositions qui sont de droit étroit, en dehors du cas spécial en vue duquel elles ont été édictées. Il peut d'ailleurs se présenter telle hypothèse où le poursuivant sera précisément la personne la plus apte à administrer les biens saisis, tant dans l'intérêt des créanciers que dans celui du saisi lui-même, et il serait fâcheux, dans ce cas, que la gestion ne pût lui être confiée. Il est donc beaucoup plus sage, et en même temps plus conforme à la loi, de laisser au président du tribunal une entière liberté dans le choix du séquestre (2).

Il est évident toutefois que le saisi ne peut être nommé séquestre, puisque la demande des créanciers a préci-

(1) Dalloz, R. A., *V° cit.* n° 696.
(2) Chauveau sur Carré, Q. 2271. — Garsonnet, IV, § 662. — Montpellier, 14 août 1849, (D. 50, 5, 419.)

sément pour but de lui enlever l'administration des biens saisis; son maintien en possession comme séquestre judiciaire, équivaudrait au rejet de cette demande.

Le séquestre nommé sur la demande des créanciers a droit à un salaire. C'est le droit commun (art. 1962 C. civ.). Ce salaire doit être proportionné à l'importance et à la nature des biens, et pourra être augmenté ou diminué suivant que les circonstances auront rendu la gestion du séquestre plus ou moins laborieuse (1).

On a discuté la question de savoir si le saisi dont l'expulsion a été obtenue, a encore droit, comme celui qui administre lui-même, aux fruits nécessaires à son entretien et à celui de sa famille. M. Dalloz enseigne l'affirmative en se basant sur l'article 592 C. pr. qui, au cas de saisie-exécution, déclare insaisissables certains objets considérés comme indispensables à l'existence du débiteur. Mais cette disposition, que nous avons nous-même invoquée en faveur du saisi laissé en possession, ne doit pas être trop facilement étendue en dehors de l'hypothèse qu'elle prévoit, surtout quand cette extension n'est pas justifiée par d'autres motifs. Or le droit de faire siens certains fruits nécessaires à sa subsistance, que nous avons reconnu au saisi, lorsqu'il est laissé en possession, comme une conséquence nécessaire de la pensée d'humanité qui a amené le législateur à lui laisser l'administration de son immeuble, n'a plus sa raison d'être lorsqu'il s'est montré indigne de cette faveur. Il n'y a, dans ce cas, aucune raison sérieuse qui puisse légitimer l'extension de l'article 592, et nous croyons que c'est avec raison que la Cour de Cassation a refusé au saisi dépossédé tout droit aux fruits, même à titre alimentaire (2).

Quand la saisie est pratiquée par un créancier hypo-

(1) Chauveau sur Carré, Q. 2271 — Bioche, *Op. et V° Cit.* n° 297.
(2) Cass. 24 janvier 1872, (S. 72, 1, 37. — D. 72, 1, 438). — Garsonnet, *loc. cit.*

thécaire contre un tiers détenteur, la dépossession de ce tiers peut-elle être demandée par les créanciers, en vertu de l'article 681, C. pr. ? Nous ne voyons aucune bonne raison de leur refuser ce droit. Aux termes de l'article 2169 C. civ., c'est en effet *sur* le tiers détenteur qu'est poursuivie la saisie immobilière lorque ce dernier n'obéit pas à la sommation qui lui a été faite de payer ou délaisser ; les créanciers doivent donc avoir contre lui les mêmes droits que contre un débiteur personnel, quand ils ont de justes raisons de suspecter sa bonne foi, ou de craindre des négligences dans son administration (1).

Telles sont les restrictions apportées par la saisie aux droits d'administration et de jouissance du saisi quand l'immeuble n'est pas loué ou affermé. A partir de quel moment précis de la poursuite ces divers effets seront-ils produits ?

Sous l'empire du Code de procédure, où la transcription précédait la dénonciation de la saisie, les articles 688 et 690, auxquels correspondent les nouveaux articles 681 et 683 que nous venons d'étudier, faisaient dater ces effets de la saisie du jour de la dénonciation. Il était naturel alors que les droits du débiteur saisi ne fussent pas modifiés tant qu'il ignorait les poursuites de ses créanciers. La loi de 1841 a changé l'ordre de ces formalités et décidé que la dénonciation devait précéder la transcription ; le saisi étant, en effet, le principal intéressé, il est logique de l'avertir le premier des poursuites dirigées contre lui. Mais en faisant cette modification dans l'ordre des actes de la procédure, le législateur ne s'est pas expliqué sur le point de savoir si les restrictions aux droits du saisi, contenues dans les articles 681 et 683, continueraient à avoir pour point de départ la dénonciation, ou si au contraire ces

(1) Req., 4 octobre 1814. (S. 1814, I, 612).

restrictions ne seraient produites que par la transcription.

Le motif de douter vient de ce que, tout en modifiant l'ordre de ces formalités, le législateur de 1841 a conservé certains effets à la dénonciation. C'est ainsi notamment que la prescription est interrompue (art. 2244 C. civ.) et que le jugement par défaut contre partie est réputé exécuté (art. 159 C. pr.) à partir de la dénonciation. Au contraire les nouveaux articles 682 et 685 décident que l'immobilisation des fruits, que nous étudierons bientôt et qui était, sous le Code de procédure, un effet de la dénonciation, ne sera désormais produite que par la transcription.

Certains auteurs ont alors proposé une distinction : les effets qui n'intéressent que le débiteur doivent avoir pour point de départ la dénonciation, ceux qui intéressent les tiers ne doivent être produits que par la transcription. Cette distinction rentre, dit-on, dans l'intention probable du législateur. Si la loi a fixé l'immobilisation des fruits à la transcription, c'est que c'est là un effet qui concerne les tiers ; comme nous le verrons en effet, l'immobilisation enlève aux créanciers chirographaires, qui sont des tiers par rapport aux créanciers inscrits, une partie des biens sur lesquels ils ont dû compter pour se faire payer. Au contraire les articles 2244 C. civ. et 159 C. pr. prévoient certains effets qui n'affectent que les rapports du saisissant et du saisi, c'est pour cela que ces articles n'exigent que la dénonciation ; or il doit en être de même des restrictions au droit d'administration et de jouissance du saisi qui n'intéressent que le créancier qui poursuit.

Mais il est préférable d'admettre que les modifications apportées par la saisie immobilière aux droits du saisi ne se produisent qu'à partir de la transcription. La procédure de saisie immobilière comprend en effet deux phases bien distinctes : La première qui a pour but de

mettre les biens saisis sous la main de justice; la deuxième qui a pour but d'arriver à l'adjudication, c'est-à-dire à la dépossession complète du saisi. Chacune de ces deux phases produit certains effets importants; mais évidemment ces effets ne peuvent être produits que lorsque toutes les formalités constitutives de chaque phase ont été accomplies. Or la première phase se termine, depuis la loi de 1841, à la transcription, ce n'est donc qu'à partir de l'accomplissement de cette formalité que la mise des biens saisis sous la main de justice produira ses effets; aussi n'est-ce qu'après avoir ordonné la transcription (art. 678) que la loi s'occupe des effets de la saisie (art. 681 et suivants). Le législateur s'est d'ailleurs formellement expliqué en ce sens pour l'immobilisation des fruits (art. 682 et 685) et pour la restriction au droit d'aliéner (art. 686). Il n'y a aucun motif de décider autrement pour les restrictions aux droits d'administration et de jouissance du saisi.

La dénonciation produit encore, il est vrai, certains effets; mais il faut remarquer que ce sont là des effets de l'exploit lui-même plutôt que des effets de la saisie; ce sont en quelque sorte des conséquences extrinsèques que le créancier n'avait pas directement en vue lorsqu'il a pratiqué cette mesure d'exécution. D'ailleurs l'article 159 C. pr. a été rédigé en conformité du système admis sous le Code de procédure; et l'article 2244 C. civ., interprété suivant les principes de ce même Code. La loi de 1841 ne les ayant pas modifiés, on a continué de les appliquer comme précédemment, c'est ce qui explique comment les effets prévus par ces articles ont pour point de départ la dénonciation.

Ajoutons que la distinction proposée tendrait à faire naître dans le mode de distribution des deniers des complications que la loi de 1841 a eu précisément pour but d'éviter, comme nous le verrons en étudiant l'immobilisation des fruits, car elle aboutirait en définitive à

faire distribuer par contribution entre tous les créanciers les fruits perçus entre la dénonciation et la transcription.

On a objecté que ce système facilite la fraude et que le débiteur, averti par la dénonciation, s'empressera de faire, avant la transcription, les actes qui lui sont interdits après l'accomplissement de cette formalité. Mais outre la ressource de l'article 1167 C. civ. qui permettra toujours aux créanciers de faire annuler ces actes en prouvant la mauvaise foi de leur débiteur, il y a un moyen bien simple de prévenir cette fraude, c'est de faire transcrire la saisie le jour même de la dénonciation (1).

Lorsque la saisie est pratiquée contre un tiers détenteur, c'est à partir de la sommation qui lui est faite de payer ou de délaisser que sont produits les différents effets de la saisie que nous venons d'étudier. C'est ce qui résulte de l'article 2176 C. civ. qui décide que les fruits de l'immeuble hypothéqué sont dus par le tiers détenteur à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser (2).

Section II

L'Immeuble saisi est loué ou affermé

Lorsqu'un immeuble est loué ou affermé, le droit d'administration du propriétaire consiste à pouvoir consentir des baux sur cet immeuble et son droit de jouissance à en percevoir, pour son compte personnel, les loyers ou fermages. Nous examinerons dans deux paragraphes distincts, les modifications apportées par les poursuites en expropriation à ce double droit du propriétaire saisi.

(1) Chauveau sur Carré, Q.§ 2269 *in fine*. — Garsonnet, *Op. et loc. cit.* note 4.

(2) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, III, § 387, 4°.— Garsonnet, IV, § 656.

§ I. — Restrictions au droit d'administration
Validité des baux consentis par le saisi

1° — Baux consentis avant la Transcription de la Saisie

Lorsque l'immeuble saisi est loué ou affermé, la première question qui se pose est celle de savoir si les créanciers seront tenus de respecter les baux consentis par le saisi sur l'immeuble saisi.

Lorsqu'il s'agit de vendre un immeuble les baux sont souvent, en effet, une cause de dépréciation de l'immeuble qu'ils frappent ; s'ils ont été consentis à vil prix, ils entraînent pour l'acquéreur une diminution certaine et parfois considérable des revenus et s'ils ont été consentis à des conditions avantageuses, ils peuvent encore constituer une gêne pour cet acquéreur qui sera privé pendant un certain temps de la libre jouissance du bien par lui acquis, puisqu'il ne lui sera pas permis d'en changer la destination, de l'habiter ou de l'exploiter lui-même, par exemple, pendant toute la durée du bail.

On comprend dès lors l'intérêt que les créanciers peuvent avoir à demander l'annulation des baux qui auraient pu être consentis par leur débiteur sur l'immeuble saisi, puisque, si ces baux sont maintenus, ils constitueront presque toujours un obstacle aux enchères.

Mais il importe aussi, dans l'intérêt de la propriété et de l'agriculture, que la jouissance du preneur de bonne foi soit, en principe, assurée pour toute la durée du bail et que le fermier soit à l'abri d'une expulsion résultant du fait de son bailleur. Si un preneur devait être exposé à voir cesser sa jouissance par suite de la vente volontaire ou forcée de l'immeuble qu'il tient à bail, il deviendrait évidemment bien difficile pour les propriétaires de trouver des locataires ou fermiers ; il en résulterait un trouble grave dans les relations sociales. C'est en raison de ces considérations économiques de premier ordre que le

législateur du Code civil a décidé qu'en principe, tout acquéreur d'immeubles est tenu de respecter le bail consenti par les précédents propriétaires. Toutefois, et pour prévenir une fraude bien facile à commettre, l'article 1743 C. civ. exige que ce bail, pour être opposable à l'acquéreur, ait date certaine avant la vente. Telle est la règle admise par le législateur en matière de vente volontaire d'immeubles.

Si l'on s'en fût tenu là au cas de saisie immobilière, la fraude eût été encore facile. Le débiteur, averti par le commandement des poursuites qui allaient être incessamment exercées contre lui, aurait pu s'entendre avec un fermier et lui consentir avant la saisie, à vil prix ou pour une longue durée, un bail, qui, opposable à l'adjudicataire, aurait entraîné une dépréciation notable de l'immeuble saisi, au grand préjudice des créanciers. C'est pour éviter cette fraude que le législateur a édicté l'article 684 C. pr. ainsi conçu : « Les baux qui n'auront pas acquis date certaine avant le commandement pourront être annulés, si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent. »

La loi a donc considéré comme suspects de fraude les baux qui seraient consentis par le débiteur après le commandement et c'est pour cela qu'elle en permet l'annulation.

Mais ces baux ne sont pas frappés d'une nullité absolue; ils « pourront être annulés » dit l'article 684; c'est donc une faculté et non une obligation pour le juge d'en prononcer l'annulation, et la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître à cet égard aux magistrats un souverain pouvoir d'appréciation. (1)

On s'est dès lors demandé quelle était l'utilité de cette disposition de l'article 684 C. pr. D'après le droit commun en effet, un créancier peut toujours faire résoudre les actes qui ont été passés par son débiteur en fraude de

(1) Cass. 1er juin 1892 (D. P. 92, 1, 384).

ses droits ; cette faculté lui est reconnue par l'article 1167 C. civ. qui pose le principe de l'action paulienne ou révocatoire. Or, il semble que ce droit commun suffisait pour permettre aux créanciers de demander la nullité des baux passés par leur débiteur, dans le but de nuire à la vente de l'immeuble saisi, et que l'article 684 C. pr. fait double emploi avec l'article 1167 C. civ.

C'est en effet ce que l'on avait prétendu à la Chambre des Députés, lors de la discussion de la loi de 1841 ; aussi cette Chambre avait-elle pensé que, pour ajouter au droit commun, il fallait exprimer dans la loi le principe d'une nullité absolue des baux consentis après le commandement. Dans ce but, elle avait modifié la rédaction adoptée par la Chambre des Pairs et remplacé les mots « *pourront être* annulés » par ceux-ci « *seront* annulés ». Cette nouvelle rédaction, critiquée par la Commission de la Chambre des Pairs, lors de la deuxième lecture du projet, a été définitivement abandonnée lors du vote de la loi, malgré les efforts du garde des sceaux ; et l'article 684, reproduisant purement et simplement l'ancien article 691 C. pr., décide que : « Les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement *pourront être* annulés ».

Toutefois, il existe une grande différence entre cet article et l'article 1167 C. civ. Lorsqu'un créancier veut faire annuler, par l'action paulienne, un acte passé par son débiteur en fraude de ses droits, il doit, en effet, prouver non-seulement le préjudice que lui cause cet acte, mais encore l'intention frauduleuse du débiteur, et même, s'il s'agit d'un contrat à titre onéreux, la complicité du tiers avec lequel ce débiteur a traité. Cette triple preuve est évidemment très difficile à faire et, partant, bien périlleuse pour le créancier qui veut l'entreprendre. Or l'article 684 a eu précisément pour but d'éviter les difficultés de cette preuve au créancier qui veut faire annuler les baux passés par son débiteur

après le commandement tendant à saisie immobilière. Cet article établit, relativevent à ces baux, une présomption de fraude contre le débiteur ; dès lors, les rôles sont renversés ; le créancier qui demandera la nullité d'un tel bail n'aura qu'une preuve à faire, le préjudice pécuniaire qu'il lui cause ; ce sera au contraire au débiteur ou au fermier à prouver la sincérité de ce bail, s'ils veulent le faire maintenir.

Telle est, croyons-nous, la véritable signification de ces mots « pourront être annulés ». C'est en ce sens d'ailleurs que l'on entendait généralement l'article 691, (ancien) C. pr., dont l'article 684 actuel n'est que la reproduction (1).

Certaines décisions de jurisprudence, cependant, semblent subordonner l'annulation des baux consentis après le commandement à la preuve de la fraude (2). Mais cette interprétation n'est pas admissible. S'il devait être entendu en ce sens, l'article 684 n'aurait pas sa raison d'être, sa disposition serait même, comme le dit M. Dalloz, « en quelque sorte déraisonnable puisqu'elle « n'aurait attribué aux créanciers que le droit d'attaquer, « pour cause de fraude, et seulement lorsqu'il n'aurait « pas acquis date certaine avant le commandement, un « bail que la disposition générale de l'article 1167 C. civ. « leur donnait le droit d'attaquer pour la même cause, « alors même qu'il aurait eu date certaine avant le « commandement (3). »

Ainsi lorsque les créanciers se verront opposer un bail qui aura acquis date certaine avant le commandement, ils pourront toujours en demander l'annulation, conformément au droit commun, en vertu de l'article 1167 C. civ.; (l'art. 684 C. pr., en disant que les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement pourront être annulés,

(1) Thomine-Desmazures, *op. cit.* II, n° 770.
(2) Bordeaux, 18 novembre 1848 (D. P. 49, 2, 133).
(3) Dalloz, R. A., *V° cit.* n° 734.

n'a pas eu pour but, en effet, d'établir que ceux qui ont acquis date certaine avant cette époque ne pourront pas l'être) ; mais ils devront dans ce cas, prouver non-seulement le préjudice que leur cause le bail, mais encore la fraude du débiteur et la complicité du preneur. Au contraire, si le bail qu'on leur oppose n'a pas acquis date certaine avant le commandement il sera présumé frauduleux, et il suffira aux créanciers de prouver qu'il leur cause un préjudice réel pour qu'il puisse être annulé (1).

Cette règle est applicable à tous les baux en général; les baux à long terme sont, en outre, soumis à certaines règles particulières que nous étudierons bientôt.

Aux termes de l'article 684 C. pr. la nullité du bail peut être demandée par les créanciers et l'adjudicataire.

Le mot créancier doit comprendre tous ceux qui sont liés à la poursuite de saisie immobiliére, c'est-à-dire non seulement les créanciers hypothécaires inscrits, mais aussi le créancier saisissant, même s'il n'est que chirographaire.

Quant à l'adjudicataire, son droit à été longuement discuté en 1841. Nous savons que l'article 1743 C. civ. donne à tout acquéreur le droit de ne pas respecter les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant la vente. Plusieurs orateurs, lors de la discussion de la loi de 1841, soutinrent qu'il était inutile de mentionner l'adjudicataire dans l'article 684, car, disaient-ils, le droit qui lui serait ainsi reconnu n'ajouterait rien à celui qui lui appartient déjà en vertu de l'article 1743 C. civ. M. Persil, rapporteur de la loi à la Chambre des Pairs, prétendait même que ce serait l'astreindre à un procès auquel il ne devait pas

(1) Chauveau sur Carré, Q, 2282. — Boitard, *Procéd. civile*, II, nos 925, 926. — Garsonnet, IV, n° 654. — Duvergier, *op. cit.* 1841, p. 236. — Rousseau et Laisney, *Dict. de procéd, civ., V° Vente jud. d'imm.* n° 389 et s. — Guillouard, *traité du Louage*, I, n° 61.

avoir besoin de recourir, puisque l'article 1743 édicte une nullité absolue. (1).

Mais cette manière de voir était assurément inexacte. L'article 1743 permet à l'adjudicataire de ne pas tenir compte des baux qui n'ont pas acquis date certaine avant la vente ; mais, au cas de saisie, il se peut que le bail ait acquis date certaine entre le commandement et l'adjudication ; dans ce cas, l'article 1743 n'est plus applicable, et l'adjudicataire aurait été obligé de respecter ce bail, si l'article 684 n'était pas venu à son secours. Grâce à cette disposition, au contraire, l'adjudicataire aura le droit d'en demander l'annulation en prouvant simplement qu'il lui préjudicie. L'article 684 a donc une portée bien différente de l'article 1743 (2).

A ceux qui seraient tentés de trouver exorbitant ce droit de l'adjudicataire qui a dû tenir compte, pour enchérir, de la dépréciation causée par le bail, on répondrait que cet adjudicataire ne pourra obtenir l'annulation du bail qu'en prouvant le préjudice qu'il lui cause et pour l'appréciation duquel les tribunaux ont un souverain pouvoir d'appréciation.

Remarquons d'ailleurs que, si une clause du cahier des charges imposait à l'adjudicataire, comme cela a lieu la plupart du temps en pratique, l'obligation de respecter les baux non entachés de fraude et de simulation, cet adjudicataire ne saurait évidemment se prévaloir de l'article 684 C. pr. pour faire annuler les baux consentis par le saisi, même après le commandement, il n'aurait plus, dans ce cas, que la ressource de l'art. 1167 C. civ. (3).

Que faut-il entendre par « bail ayant date certaine avant le commandement ? »

(1) Persil, *2e rapport à la Ch. des Pairs*, Chauveau sur Carré, V, (1re p.), p. 95.

(2) Chauveau sur Carré, Q. 2285 — Bioche, *Op. et Vo cit.*, no 285 — Boitard, *op. cit.*, no 927.

(3) Chauveau sur Carré, Q. 2283.— Dalloz, R. A., *Vo cit.*, no 728.

En dehors des actes authentiques, qui font foi de leur date jusqu'à inscription de faux, l'article 1328 C. civ. déclare que les actes sous signatures privées acquièrent date certaine, à l'égard des tiers, de trois manières différentes : 1° Par l'enregistrement ; 2° Par la mort de l'une des personnes qui les ont signés ; 3° Par la relation de leur subtance dans un acte authentique. Nous croyons que les mots « date certaine » ont le même sens dans l'article 684 C. pr. que dans cet article 1328 C. civ.

Certains auteurs ont cependant soutenu que l'entrée en jouissance du fermier avant le commandement était une preuve suffisante de l'antériorité du bail ; mais cette solution ne nous semble pas juridique. Le législateur qui emploie, dans l'article 684, les mots « date certaine », sans autre explication, n'a pu vouloir leur donner une autre signification que celle qui avait été précisée par le législateur du Code civil dans l'article 1328 de ce Code. Or cet article, rédigé dans la forme limitative ne nous indique comme donnant date certaine aux actes sous-seing privé que les trois évènements que nous avons signalés ; ce sont les seuls auxquels la loi a entendu attacher cet effet.

Mais, a-t-on dit, d'autre part, si le commencement d'exécution avant le commandement n'est pas suffisant pour donner effet, pour toute sa durée, au bail écrit, sans date certaine, qui serait produit par le preneur, il prouve, dans tous les cas, qu'il y a au moins un bail verbal, et dès lors, ce bail doit être maintenu pour la durée attribuée par la loi elle-même aux baux verbaux dans les articles 1736 et 1774 C. civ.

Toutefois, si l'on consulte les travaux préparatoires de la loi de 1841, on voit que la Chambre des Députés avait adopté, à la suite de l'article 684 actuel, un deuxième paragraphe ainsi conçu : « Néanmoins si l'exécution des « baux a commencé avant cet acte (le commandement), « ils auront leur effet conformément aux articles 1736

« et 1774 du Code civil ». Ce paragraphe n'a pas été reproduit dans la rédaction définitive. Rejeté d'abord par la Chambre des Pairs, il fut définitivement abandonné par la Chambre des Députés sur les observations de M. Pascalis, rapporteur de la loi, qui, faisant allusion à la première rédaction de l'article 684, qui édictait, pour les baux sans date certaine avant le commandement, une nullité absolue, et dont il demandait le changement, disait dans son deuxième rapport le 22 avril 1841 : « Lorsque l'annulation des baux non revêtus d'une date « certaine avant le commandement devait avoir lieu « de plein droit, il était juste de déclarer que ceux dont « l'exécution serait commencée auraient cependant leur « effet pendant la durée qu'assurent aux baux verbaux « les articles 1736 et 1774 du C. civ. ; et c'est ce qu'avait « dû exprimer la rédaction adoptée par cette Chambre. « Le principe de l'article 684 étant changé, il n'a pas été « nécessaire d'écrire dans la loi une réserve dont les « tribunaux feront ou ne feront pas l'application suivant « les circonstances qu'ils sont chargés d'apprécier (1) ».

Le rejet du paragraphe précité de l'article 684, voté après ces paroles, semble bien indiquer l'intention formelle du législateur de 1841 de ne pas imposer aux juges le maintien, même pour la durée fixée par les articles 1736 et 1774 C. civ., des baux qui, n'ayant pas date certaine avant le commandement, ont cependant reçu, avant cette époque, un commencement d'exécution. Nous croyons donc que ces baux pourront être annulés pour le tout, malgré ce commencement d'exécution.

Cette solution n'est d'ailleurs pas aussi injuste ni aussi rigoureuse que l'ont prétendu certains auteurs. Etant donné le souverain pouvoir d'appréciation qui leur est laissé par l'article 684, les tribunaux, qui peuvent admettre ou rejeter la demande en nullité du bail qui

(1) Pascalis, *2e Rapport à la Ch. des Députés*, Dalloz, R. A. *Vo cit*, p. 583, no 189.

n'a pas acquis date certaine avant le commandement, seront toujours libres, quand ils croiront devoir prononcer cette nullité, d'en limiter les effets. L'effet ordinaire et normal de la nullité sera l'expulsion du locataire ou fermier, toutefois il est bien certain que les tribunaux ont le pouvoir, (et c'est ce qu'ils feront presque toujours quand le preneur aura été de bonne foi) de maintenir ces baux pendant la durée fixée par la loi pour les baux verbaux. Mais nous croyons que ce serait aller contre la volonté du législateur que de leur en imposer l'obligation (1).

Que décider au cas où il y a eu tacite reconduction?

Cette tacite reconduction doit-elle être assimilée à une location qui n'a pas acquis date certaine avant le commandement? Non, car la tacite reconduction n'est que la suite du bail primitif; elle conserve donc le caractère du bail qu'elle continue, et comme le bail primitif avait, nous le supposons, date certaine *ab initio* et avant le commandement, la tacite reconduction doit être considérée comme ayant elle-même acquis date certaine à cette époque. Et cela serait vrai, alors même que la tacite reconduction ne se serait produite que depuis le commandement; le nouveau bail qui se serait alors formé, en vertu de l'article 1776 C. civ., serait opposable aux créanciers et à l'adjudicataire pour la durée ordinaire des baux verbaux (2).

Le commandement qui est pris pour point de départ par l'article 684 est celui qui sert de base à la saisie. Ainsi un bail sous seing privé qui n'a été enregistré qu'après un commandement tendant à saisie immobilière périmé, mais avant celui en vertu duquel il a été procédé

(1) *Contra*, Duvergier, *op. cit.* 1841, n° 239. — Dalloz, R. A. *v° cit.*, n° 737.

(2) Chauveau sur Carré, Q. 2285.

à la saisie, ne pourrait être annulé, s'il n'avait aucun caractère frauduleux (1).

Quant à l'époque à laquelle doit être formée la demande en nullité du bail, l'article 684 étant muet à ce sujet, il faut décider que cette demande en nullité peut être formée par les créanciers, (pourvu bien entendu qu'ils y aient intérêt, ce qui sera très rare), comme par l'adjudicataire, même après l'adjudication (2).

2° — Baux consentis après la transcription de la saisie

Nous venons de voir que la loi permet aux créanciers de demander la nullité des baux consentis par le débiteur postérieurement au commandement, c'est-à-dire alors que la saisie n'est encore qu'à l'état de simple menace ; mais quel serait le sort d'un bail qui aurait été consenti par le saisi postérieurement à la transcription de la saisie ?

Evidemment ce bail est annulable, puisqu'il n'a pas date certaine avant le commandement ; mais ne faut-il pas aller plus loin et le déclarer nul de nullité absolue, de sorte que les tribunaux n'auraient plus ici le pouvoir d'appréciation que leur laisse l'article 684, et seraient obligés de prononcer la nullité de ces baux dès qu'elle serait demandée ? On a invoqué dans ce dernier sens un argument d'analogie tiré de l'article 686 C. pr. qui frappe de nullité les aliénations postérieures à la transcription, sans qu'il soit besoin de faire prononcer cette nullité. A partir de la transcription, ajoute-t-on, le débiteur se trouve dessaisi et ne possède plus que pour autrui, à titre de séquestre judicaire, or en cette qualité il ne peut plus consentir de baux.

Nous croyons cependant préférable de décider que les

(1) Dalloz, R. A., *V° cit.* n° 730. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, III, § 286, note 16. — Req. 17 janvier 1862 (S. 62, 1, 232).

(2) Cass., 10 décembre 1849. (S. 50, 1, 119).

juges conservent relativement au maintien de ces baux, le même pouvoir d'appréciation que pour les baux postérieurs au commandement, mais antérieurs à la transcription. La loi n'a fait aucune différence entre les deux hypothèses, elle se borne à dire que les baux qui n'auront acquis date certaine qu'après le commandement pourront être annulés, la nullité doit donc être facultative dans tous les cas. Lorsque le saisi est laissé en possession de son immeuble après la transcription, il en conserve la gestion ; si donc il consent des baux qui sont le fait d'une sage administration et qui auront maintenu l'immeuble en bon produit, lorsque ces baux auront été avantageux pour les créanciers et ne causeront aucun préjudice à l'adjudicataire, il sera de toute justice de les maintenir et la loi n'impose nulle part aux juges l'obligation d'en prononcer la nullité (1).

§ II[e] — Restrictions apportées par la saisie au droit de jouissance du saisi

Lorsqu'un immeuble est loué ou affermé, la jouissance de cet immeuble consiste, avons-nous dit, à en toucher les loyers et fermages. Nous avons vu que lorsque l'immeuble saisi est habité ou exploité par le saisi lui-même, ce dernier perd, par l'effet de la transcription de la saisie, le droit de jouir des fruits produits par l'immeuble saisi. Si les créanciers ne demandent pas son expulsion, il est laissé en possession de cet immeuble et continue de le gérer et d'en percevoir les fruits ; mais il n'administre plus qu'en qualité de séquestre judiciaire et doit comme tel rendre compte aux créanciers des fruits qu'il a pu percevoir.

Lorsqu'il y a sur l'immeuble saisi un ou plusieurs

(1) Req. 4 décembre 1878 (D. 79, 1, 310). — Alger, 4 février 1876 (D. 77, 1, 151). — Garsonnet, IV, § 662, note 1. — *Contra*, Chauveau sur Carré, Q. 2282. — Toulouse, 26 fév. 1852 (D. 53 2, 44. — S. 52, 2, 497). — Montpellier, 26 janvier 1853 (D. 53, 2, 44).

baux valables à l'égard des créanciers, la transcription de la saisie produit quant au droit de jouissance du débiteur un effet analogue. En principe, le saisi continue de percevoir lui-même les loyers et fermages de cet immeuble, les locataires ou fermiers, en payant entre ses mains, sont valablement libérés ; mais le saisi ne touche plus ces revenus qu'en qualité de séquestre judiciaire, et doit en conséquence, rendre compte à ses créanciers des sommes qu'il a perçues.

D'ailleurs de même que l'article 681 C. p., permet aux créanciers d'enlever au saisi l'administration de son immeuble et le droit de percevoir les fruits naturels ou industriels, de même, au cas où l'immeuble est loué ou affermé, l'article 685 C. pr. leur permet, s'ils n'ont pas confiance dans la bonne foi du saisi, de lui retirer le droit de percevoir les loyers et fermages qui viendraient à échéance après la transcription de la saisie. Ils n'ont qu'à signifier aux locataires ou fermiers un simple acte d'opposition qui vaudra saisie-arrêt entre leurs mains. L'article 685 C. pr. dit en effet : « .... Un simple acte « d'opposition, à la requête du poursuivant ou de tout « autre créancier, vaudra saisie-arrêt entre les mains « des fermiers ou locataires qui ne pourront se libérer « qu'en exécution de mandements de collocation ou « par le versement des loyers ou fermages à la caisse « des Consignations ; ce versement aura lieu à leur « requisition ou sur la simple sommation des créanciers. « A défaut d'opposition les paiements faits au débiteur « seront valables, et celui-ci sera comptable comme « séquestre judiciaire des sommes qu'il aura reçues. »

C'est là une des plus heureuses innovations de la loi de 1841. Sous l'empire du Code de procédure les créanciers qui voulaient enlever au saisi la jouissance des revenus de l'immeuble loué ou affermé, devaient avoir recours à la procédure coûteuse et compliquée de la saisie-arrêt. Aujourd'hui un simple acte d'opposition suffit pour

arriver au même résultat et remplace l'exploit de saisie-arrêt, la dénonciation au saisi, la contre-dénonciation au tiers saisi, et les instances en validité et en déclaration affirmative. On économise ainsi du temps et des frais.

Cet acte d'opposition est fait dans la forme ordinaire des sommations extra-judiciaires. Il suffit qu'il contienne l'indication des motifs de l'acte et qu'il y soit fait mention de la saisie, de la dénonciation et de la transcription ; il serait frustatoire et contraire à l'esprit de la loi de donner copie du procès-verbal de saisie ou d'autres actes de la procédure. (1)

Il peut être fait, dit l'article 685, « à la requête du « poursuivant ou de tout autre créancier », c'est-à-dire par tout créancier, même chirographaire, ayant droit de saisir. C'est la solution que nous avons donnée au sujet de l'article 681, quand il s'agit d'enlever au saisi la possession de son immeuble et le droit d'en percevoir les fruits naturels ou industriels ; il y a même raison de décider dans les deux cas. (2)

Ainsi, à partir de cette opposition, les fermiers ou locataires ne pourront plus se libérer entre les mains du saisi, sans s'exposer à payer deux fois. Ils devront attendre la clôture de l'ordre qui sera ouvert sur le prix d'adjudication de l'immeuble saisi et payer alors aux créanciers leurs loyers et fermages, sur la présentation des bordereaux de collocation qui auront été délivrés à ces derniers. Toutefois s'ils ne veulent pas attendre jusqu'à ce moment, la loi leur permet de se libérer en versant à la caisse des Dépôts et Consignations les loyers et fermages qui viendraient à échéance après la transcription de la saisie ; ce versement peut même leur être imposé par les créanciers par une simple sommation.

Telles sont les différentes restrictions apportées par la

(1) Chauveau sur Carré Q. 2289.
(2) Garsonnet, IV, § 662 *in fine*.

saisie-immobilière elle-même, aux droits d'administration et de jouissance du saisi. Ces restrictions, comme nous avons eu occasion de le faire remarquer, ont été édictées dans l'intérêt de tout créancier ayant droit de saisir, qu'il soit chirographaire ou hypothécaire, et sont en conséquence toujours produites par la saisie, qu'il y ait ou non des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble saisi.

Mais la saisie produit en outre certains effets qui sont spéciaux au cas où il y a des créanciers hypothécaires et qui ont leur cause dans le droit d'hypothèque lui-même. Ces effets sont relatifs: 1° Au droit qui appartient aux créanciers hypothécaires de demander la réduction des baux de plus de dix-huit ans qui n'ont pas été transcrits ; 2° A l'immobilisation des fruits.

Effets spéciaux de la Saisie quand il y a des créanciers hypothécaires

§ I. — Validité des Baux de plus de 18 ans

Nous avons vu que lorsque les baux consentis par le saisi ont acquis date certaine avant le commandement, la loi les présume sincères, et décide en conséquence qu'ils doivent être respectés par les créanciers et l'adjudicataire, à moins qu'on ne les fasse annuler par l'action paulienne.

A l'égard des créanciers chirographaires, cela est vrai de toute espèce de baux, qu'elle qu'en soit la durée. Avant la saisie, en effet, ces créanciers n'avaient aucun droit sur les immeubles de leur débiteur ; en conséquence, lors de la saisie qu'ils font pratiquer, ils ne peuvent critiquer aucun des actes passés de bonne foi par ce débiteur antérieurement aux poursuites.

Mais en est-il de même des créanciers hypothécaires ? Ces créanciers ont acquis un droit réel sur l'immeuble hypothéqué, et la constitution de ce droit réel a, par elle-même, restreint, dans une certaine mesure le droit

de propriété du débiteur qui a notamment perdu le droit de consentir, relativement à cet immeuble, les actes qui seraient de nature à en diminuer la valeur et à préjudicier par là même aux droits de ses créanciers hypothécaires. Or les baux à longue durée constituent presque toujours une dépréciation notable de l'immeuble sur lequel ils portent ; il semble donc que ces baux doivent être interdits au débiteur après la constitution de l'hypothèque, ou que du moins les créanciers hypothécaires auront le droit de les attaquer et de les faire annuler ou réduire, lorsqu'ils poursuivront la réalisation de leur gage.

Cette question faisait l'objet d'une vive controverse avant la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. Il n'y avait, en effet, dans le Code civil ni dans le Code de procédure, aucune disposition permettant d'établir un *criterium* en cette matière et de tracer la limite des actes qui doivent être considérés comme préjudiciables et, partant, inopposables aux créanciers hypothécaires. Il est incontestable, et l'on était bien d'accord sur ce point, que l'hypothèque laisse intact au débiteur qui l'a consentie son droit d'administration ; mais les baux à long terme constituaient-ils ou non des actes d'administration rentrant dans les pouvoirs de ce débiteur, telle était la difficulté.

L'article 691 (ancien) C. pr. ne faisait aucune distinction, et se bornait à dire que les créanciers avaient le droit de demander l'annulation des baux qui n'avaient pas acquis date certaine avant le commandement.

Aussi beaucoup d'auteurs (1) s'en tenant à la généralité de cet article, enseignaient-ils que les baux à long terme consentis avant le commandement, étaient, au cas de saisie, opposables pour toute leur durée, même aux créanciers hypothécaires antérieurs, qui n'avaient que le

(1) Carré et Chauveau, Q. 2281. — Thomine-Desmazures, II, p. 227.

droit de les faire annuler par l'action paulienne. Et nous croyons que cette solution était exacte en droit, sauf d'ailleurs, pour pallier les inconvénients pratiques qu'elle pouvait entraîner, à conseiller aux juges de se montrer assez faciles pour l'admission des preuves qui pourraient être offertes de la fraude du débiteur. (1)

Les travaux préparatoires du Code de procédure fournissaient en effet, un puissant argument en faveur de cette opinion. Lors de la rédaction de l'article 691 (ancien) du C. pr., la section du Tribunat avait proposé deux articles qui avaient précisément pour but de permettre aux créanciers hypothécaires de faire réduire les baux à longue durée et les cessions ou quittances anticipées de loyers, qui seraient consentis par leur débiteur postérieurement à leurs inscriptions (2). Le rejet de ces dispositions qui ont été écartées, nous dit Locré « parce qu'elles auraient trop gêné les transactions et l'usage de la propriété », (3) montre bien l'intention du législateur de n'apporter aucune restriction au droit d'administration du débiteur et semble ainsi justifier l'argument que l'on pouvait tirer, en faveur de cette solution, du silence et de la généralité de l'article 691 C. pr. (4).

(1) *En ce sens,* Bioche, *op. et V° cit.* n° 284. — Dalloz, R. A., V° *Vente pub. d'imm.*, n° 731.

(2) L'article relatif aux baux était ainsi conçu : « Pour quelque temps qu'aient été faits les baux à ferme ou à loyer, ils seront exécutés pour tout le temps qui aura été convenu, si à l'époque où ils ont été faits il n'y avait pas d'inscription hypothécaire sur les immeubles.

« Dans le cas où il y aurait une ou plusieurs inscriptions, à ladite époque, leur durée sera toujours restreinte au temps de la plus longue durée des baux, suivant l'usage des lieux, à partir de l'adjudication, sauf tout recours des fermiers ou locataires contre le saisi. »

(3) Locré, *Législation*, t. XXII, art. 691.

(4) Il fallait toutefois, croyons-nous, excepter de cette règle les baux emphytéotiques. A notre avis, en effet, l'emphytéose constitue un droit réel immobilier qui par conséquent ne pouvait pas être opposable, même sous l'empire du Code de procédure, aux créanciers hypothécaires inscrits antérieurement à sa constitution.

Toutefois c'était assurément là une lacune grave dans la législation du Code civil et du Code de procédure. Permettre au débiteur qui a hypothéqué son immeuble de consentir, relativement à cet immeuble, un bail qui pourra être opposé aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits pour toute sa durée, quelque longue qu'elle soit, c'était évidemment lui permettre de diminuer à son gré la valeur du gage par lui consenti à ses créanciers.

La loi du 23 mars 1855 a apporté en cette matière des solutions nouvelles et déterminé d'une façon précise les limites du droit d'administration laissé au débiteur par l'hypothèque. En rétablissant la transcription, le législateur a compris que, pour être efficace, elle devait s'étendre non-seulement aux actes translatifs de propriété, seuls visés par la loi du 11 brumaire de l'an VII, mais encore à tous les contrats qui grèvent la propriété dans une forte proportion et au nombre desquels se trouvent, en première ligne, les baux à longue durée.

Aussi l'article 2 § 4° de la loi de 1855 a-t-il soumis à la nécessité de la transcription les baux de plus de dix-huit années, et l'article 3 ajoute que ceux qui n'auront pas été transcrits ne pourront jamais être opposés, pour plus de dix-huit ans, aux tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois.

Il résulte de ces dispositions que, lorsqu'un créancier hypothécaire fait saisir l'immeuble hypothéqué à sa créance, il peut, — indépendamment de la faculté qui lui est reconnue par l'article 684 C. pr., de faire annuler les baux consentis par son débiteur, qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement, — demander la réduction à dix-huit ans de ceux qui, consentis, même avant le commandement, pour une plus longue durée, ne lui ont pas été rendus opposables par la transcription.

Examinons les diverses hypothèses qui peuvent se présenter :

1° Les baux consentis par le débiteur, pour plus de dix-huit années, ont acquis date certaine et ont été transcrits, non seulement avant le commandement, mais avant toute inscription hypothécaire.

Dans ce cas, pas de doute possible, ces baux devront être respectés par les créanciers hypothécaires, pendant toute leur durée, ils sont pleinement opposables aux tiers.

2° Les baux consentis pour plus de dix-huit ans ont acquis date certaine avant le commandement et avant l'inscription d'un ou plusieurs créanciers hypothécaires, mais ils n'ont été transcrits que postérieurement à ces inscriptions.

Ici encore, pas de difficulté, tout le monde est d'accord pour reconnaître que ces baux ne sont pas opposables pour toute leur durée aux créanciers hypothécaires inscrits antérieurement à leur transcription. La loi n'a pas voulu que ceux qui prêtent sur un immeuble pussent être trompés sur la valeur réelle de cet immeuble et obligés de supporter pour toute leur durée des baux à long terme, antérieurement consentis, dont on leur aurait dissimulé l'existence. Lors de la saisie ces baux ne seront donc opposables que pour dix-huit ans à ces créanciers hypothécaires.

3° Les baux de plus de dix-huit ans ont acquis date certaine avant le commandement, mais il n'ont été *passés* et transcrits qu'après une ou plusieurs inscriptions hypothécaires.

Dans ce cas, une difficulté a été soulevée. L'article 3 *in fine* de la loi de 1855 est ainsi conçu : « Les baux « qui n'ont pas été transcrits ne peuvent jamais leur « (il s'agit des tiers) être opposés pour une durée de plus « de dix-huit ans ».

Certains auteurs, argumentant *a contrario* de la lettre

même de ce texte, ont pensé que, puisque la loi ne déclare inopposables aux tiers pour plus de 18 ans que les baux qui n'ont pas été transcrits lorsqu'ils auraient dû l'être, tous ceux qui l'ont été, dès le moment où cette formalité a pu être remplie, seront opposables pour toute leur durée ; et comme la loi ne fait aucune distinction entre les créanciers qui auraient acquis des droits sur l'immeuble antérieurement au bail, et ceux qui n'en acquerraient que postérieurement, il faut décider que le bail transcrit leur est opposable à tous indistinctement (1).

Cette question fut soulevée, lors de la discussion de la loi de 1855, par un député au Corps législatif, M. Duclos, qui demandait que la loi s'expliquât nettement sur ce point. « Le projet, disait-il, semble rendre obligatoires, « pour tous les tiers sans distinction, les baux et les « quittances de loyers dont la transcription a eu lieu. « Quelle sera alors, par exemple, la position du créan- « cier inscrit, vis-à-vis d'un débiteur qui aurait consenti, « *depuis le prêt*, un bail à long terme et perçu plusieurs « années de loyers d'avance ? Les juges pourront-ils, « *malgré le texte de la loi*, prononcer la nullité du bail « et des paiements anticipés ?... Ces baux, auxquels le « projet donne une existence par la transcription, « pourront-ils être opposés à tous les tiers, et même aux « créanciers inscrits avant cette transcription ? S'il en « doit être ainsi, il n'y aura plus de prêt possible et le « crédit hypothécaire, que l'on veut développer, se « trouvera anéanti (2) ».

Ni les orateurs du gouvernement, ni le rapporteur de la loi ne répondirent à cette question. Toutefois un autre député, M. Allart, déclara que : « Si le bail ou la quittance « anticipée sont postérieurs à la transcription du « contrat de vente ou à l'inscription de l'hypothèque,

(1) P. Pont, *Traité des Privilèges et hypothèques*, II, n° 368.
(2) Séance du 15 janvier 1855, *Moniteur* du 17.

« il est évident qu'ils ne peuvent avoir aucun effet (1) ». Ces paroles sont assurément exagérées, car il est certain que les baux, même non transcrits ne sont pas nuls, mais seulement réductibles à 18 ans ; mais elles montrent que tous les députés ne partageaient pas les craintes de M. Duclos relativement à l'argument *a contrario* que l'on pourrait tirer de la lettre même de l'article 3. Cet argument, en effet, n'est nullement concluant, et les principes de l'hypothèque et de la transcription suffisent pour le réfuter.

Si en effet la constitution d'une hypothèque laisse au débiteur la propriété de son immeuble, c'est, nous le savons, avec cette restriction que ce débiteur perd le droit de consentir sur cet immeuble tous les actes qui seraient susceptibles d'en diminuer notablement la valeur. Or en exigeant la transcription de baux de plus de 18 ans, le législateur de 1855, comblant la lacune qui existait à cet égard dans le Code civil et le Code de procédure, a précisément déterminé cette limite de durée qu'un bail ne saurait dépasser sans nuire à la propriété et sans sortir du domaine de l'administration. Il a assimilé en quelque sorte les baux de plus de 18 ans à des actes d'aliénation et c'est pourquoi il a exigé qu'ils fussent transcrits pour être opposables aux tiers. Que faut-il en conclure, sinon que le débiteur qui a conféré à son créancier une hypothèque sur un de ses immeubles, ne peut plus désormais consentir sur cet immeuble, au préjudice de ce créancier, un bail de plus de 18 ans ? Un tel bail excéderait les limites de son droit d'administration et ne saurait être valable pour toute sa durée, à l'encontre du créancier hypothécaire antérieurement inscrit ; il ne lui sera donc jamais opposable que pour 18 ans, c'est-à-dire dans la limite où il constitue un acte d'administration. Voilà où conduisent les principes de l'hypothèque.

Qu'importe après cela que ce bail ait été transcrit ?

(1) Séance du 15 janvier 1855, *Moniteur* du 17.

Une transcription faite après coup ne peut évidemment pas annihiler les droits déjà fixés sur l'immeuble ; ce serait le renversement de la loi elle-même.

On objecte que la loi n'a déclaré inopposables aux tiers pour plus de 18 ans que les baux *non transcrits*. Mais lorsque la loi a parlé des baux non transcrits elle a eu évidemment en vue, non seulement ceux qui n'ont pas été transcrits mais encore ceux qui ne l'ont été que postérieurement à la consolidation du droit des tiers. Un bail dont la transcription n'a été opérée qu'après l'inscription d'un créancier hypothécaire n'est pas *légalement transcrit* par rapport à ce créancier et ne saurait dès lors lui être plus opposable que s'il ne l'avait pas été, car, comme le dit M. Mourlon, « toutes les fois que deux droits, soumis l'un et l'autre au régime de la publicité sont aux prises, le conflit se règle eu égard aux dates des formailtés accomplies pour les rendre publics (1). »

On est d'accord, d'ailleurs, pour reconnaître que les baux à long terme passés avant, mais transcrits seulement après l'inscription, ne sont opposables aux créanciers hypothécaires que pour 18 ans. Comment pourrait-on admettre, sans une évidente contradiction, que ceux passés après cette inscription, leur seront opposables pour toute leur durée par cela seul qu'ils auront été transcrits ? Ce serait un moyen bien facile d'éluder la loi et de frauder les créanciers. Il suffirait au débiteur qui avait consenti, avant l'inscription, un bail à longue durée, non transcrit à cette époque, de rédiger un nouvel acte postérieuremenent à cette inscription et de le faire transcrire, pour que ce bail fût opposable aux créanciers hypothécaires pour toute sa durée. L'esprit de la loi s'oppose évidemment à une pareille interprétation.

(1) Mourlon, *Traité théorique et pratique de la transcription*, II, n° 500.

En résumé, les baux consentis par un débiteur après l'inscription d'un ou plusieurs créanciers hypothécaires ne sont en principe opposables à ces créanciers qu'autant qu'ils constituent des actes d'administration ; or pour avoir ce caractère il faut, depuis la loi de 1855, qu'ils ne dépassent pas 18 ans ; donc, s'ils ont une durée plus longue, ils devront être réduits à cette limite. La transcription qui en serait faite ne saurait les rendre opposables, pour le tout, aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits ; ces créanciers sont des tiers qui ont consolidé leurs droits sur l'immeuble en se conformant aux lois ; à leur égard, les baux transcrits postérieurement à leurs inscriptions ne sauraient avoir plus d'efficacité que s'ils ne l'avaient pas été. (1)

Dans les cas où les baux à longue durée sont réductibles à 18 ans, on doit se demander quel sera le point de départ de ces 18 ans. L'intérêt de la question est facile à comprendre. Suivant que le bail devra être respecté pendant plus ou moins longtemps, la dépréciation qu'il causera à l'immeuble sera plus ou moins grande et partant le prix de l'adjudication plus ou moins élevé.

Cette question fut posée par M. Duclos au Corps législatif dans la séance du 15 janvier 1855. « Le § 2 « de l'article 3, dit-il, porte que les baux non transcrits « pourront être opposés aux tiers pour 18 ans.... Mais « à partir de quelle époque ? Est-ce du jour où l'acte « sous-seing privé aura été signé entre les parties ? Du « jour où cet acte aura acquis date certaine ? Ou bien « de celui où il sera opposé aux tiers ? Le projet ne « s'explique pas sur ce point si important d'où peuvent « sortir tant de contestations et de procès » (2). Cette

(1) Troplong, *Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la Transcription*, n° 202.— Aubry et Rau, *loc. cit.* — Flandin, *Traité de la Transcription*, n^{os} 1252 et s. — Verdier, *Traité de la Transcription*, I, n° 409. — Garsonnet, IV, § 654. — Duvergier, *Collection des lois*, 1855, p. 65, note 1.

(2) *Moniteur* du 17 janvier 1855.

question resta sans réponse d'où des incertitudes et des divergences entre les commentateurs.

Certains auteurs enseignent que les 18 ans doivent courir du jour de l'entrée en jouissance du fermier ou locataire; dans cette opinion, le bail doit être considéré comme n'ayant été fait à l'origine que pour 18 ans, de sorte qu'il ne sera opposable aux créanciers hypothécaires que pour ce qui reste à courir de ce temps, au moment de l'exercice de l'action hypothécaire. Si le bail a déjà duré plus de 18 ans, on doit procéder comme s'il avait été renouvelé après les 18 années écoulées; le bail est ainsi censé divisé en périodes de 18 ans, et le preneur n'a jamais le droit d'achever que la période en cours au moment de la saisie.

On invoque à l'appui de ce système l'article 1429 C. civ. ainsi conçu : « Les baux que le mari seul a fait des biens « de sa femme pour un temps qui excède neuf ans, ne « sont, en cas de dissolution de la communauté, obliga- « toires pour la femme ou ses héritiers, que pour le temps « qui reste à courir, soit de la première période de neuf « ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde « et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le « droit d'achever la jouissance de la période de 9 ans où « il se trouve ». Il y a analogie parfaite, dit-on, entre cette hypothèse et celle qui nous occupe ; il s'agit, dans les deux cas, de savoir d'après quelle base et suivant quel mode se fera la réduction de la durée d'un bail. On doit donc appliquer le même principe dans les deux hypothèses (1).

Toutefois, et malgré l'autorité des auteurs qui ont soutenu cette opinion, nous croyons plus conforme au texte et à l'esprit de la loi de 1855 d'admettre que les 18 ans, pendant lesquels le bail non transcrit sera opposable

(1) P. Pont, *Privil. et hyp.*, II, n° 369.— Aubry et Rau, II, § 174, note 17. — Flandin, de la *Transcription*, II, n° 1270. — Troplong, *op. cit.*, n° 203 et s. — Verdier, *op. cit.*, I, n° 412.

au créancier hypothécaire inscrit, ne doivent partir que du jour où ce créancier exerce son droit.

Tel est, en effet, le sens qui s'offre naturellement à l'esprit à la lecture de l'article 3 de la loi de 1855. Pour entendre ce texte autrement, on est obligé d'ajouter à la loi, et d'emprunter à l'article 1429 C. civ., une disposition qu'un simple argument d'analogie ne saurait permettre d'étendre en dehors du cas tout spécial qu'elle prévoit, et à laquelle le législateur de 1855 aurait certainement renvoyé, comme l'avait fait le législateur belge du 16 décembre 1851, s'il avait eu l'intention de la rendre applicable à notre hypothèse.

L'esprit de la loi conduit comme son texte à cette interprétation. Quelle a été la pensée de la loi sur la transcription ? C'est de protéger les tiers contre les effets d'actes préjudiciables. Or le législateur, en ne soumettant à la nécessité de la transcription que les baux de plus de 18 ans est parti de cette idée qu'un bail n'est préjudiciable qu'autant qu'il a une durée de plus de 18 ans ; dès lors, quand d'autres droits seront en conflit avec le droit du preneur, celui-ci pourra toujours être maintenu pour 18 ans, à partir du jour où se produit ce conflit (1), c'est-à-dire dans l'espèce qui nous occupe, à partir du jour où le créancier exerce son droit hypothécaire par la saisie.

Mais quel est le moment précis de la saisie qui doit servir de point de départ à ces 18 ans ? Nous croyons que c'est le commandement. C'est en effet par cet acte que le créancier manifeste son intention de réaliser son gage, c'est donc cet acte qui fait naître le conflit entre lui et le preneur. La preuve en est dans l'article 684 C. pr., qui permet aux créanciers de faire annuler les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement.

D'après M. Mourlon, cependant, les 18 ans ne doivent

(1) Mourlon, *Traité de la transcription*, II, n° 496. — Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, n° 237 et s. — Garsonnet, IV, § 654.

courir que du jour de l'adjudication. Jusque là en effet dit cet auteur, le bail ne cause aucun préjudice aux créanciers hypothécaires, puisque les loyers et fermages sont immobilisés à leur profit : « Il ne commence à « leur devenir nuisible qu'au moment où il peut « entraver la transformation de l'immeuble en ar- « gent » (1).

Mais si l'adjudication détermine l'étendue du dommage causé aux créanciers par le bail, elle ne lui donne pas naissance ; le préjudice des créanciers a sa source dans la durée excessive de ce bail, et plus on reculera le point de départ des 18 ans, plus ce préjudice sera grand. En conséquence, dès qu'ils exercent leur action hypothécaire, les créanciers ont intérêt à demander la réduction de ce bail.

D'ailleurs, aux termes de l'article 684, le débiteur ne peut plus, à partir du commandement, consentir sur son immeuble des baux opposables aux créanciers. Dès lors on ne comprendrait pas qu'un bail, qui n'est opposable à ces créanciers que pour 18 ans, pût durer plus de 18 ans après le moment où le propriétaire a cessé d'être capable de le consentir. (2)

Concluons donc que le bail à long terme consenti par le propriétaire d'un immeuble hypothéqué, qui n'a été transcrit qu'après l'inscription d'un créancier hypothécaire, ne pourra être opposé à ce créancier, lorsqu'il fera saisir cet immeuble, que pendant 18 ans à compter du commandement tendant à saisie immobilière.

Remarquons d'ailleurs, qu'il n'est pas nécessaire pour l'application de cette règle, que ce soit le créancier hypothécaire lui-même qui poursuive la saisie. Il est évident que si la saisie était pratiquée par un autre créancier, qui ne pourrait pas se prévaloir de la loi de

(1) Mourlon, *De la transcription*, II, n° 499
(2) Aubry et Rau, III, § 286, note 18. — Garsonnet, IV, § 654. — Flandin, *Op. cit.* II, n° 1270.

1855, le créancier hypothécaire, qui se trouve en droit d'invoquer le défaut de transcription, pourrait toujours demander la réduction des baux et s'opposer en conséquence à ce qu'on insère au cahier des charges une clause obligeant l'adjudicataire à les respecter pendant toute leur durée.

Il est également évident que la réduction des baux n'ayant été permise, par la loi de 1855, que dans l'intérêt des tiers, des créanciers hypothécaires, dans notre hypothèse, ceux-ci sont libres de la demander ou de ne pas la demander ; ce droit ne saurait assurément appartenir au preneur, qui, n'ayant pas fait transcrire son bail, ne pourrait se prévaloir de cette circonstance pour se refuser à l'exécuter.

Si un bail de plus de 18 ans, ayant acquis date certaine avant le commandement, n'était transcrit qu'après la transcription de la saisie, il ne serait assurément pas opposable pour toute sa durée aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits ; mais le serait-il au créancier chirographaire saisissant ? Cette question en suppose résolue une autre que nous examinerons bientôt, celle de savoir si le créancier saisissant acquiert par la transcription de la saisie un droit réel sur l'immeuble saisi. Disons immédiatement que nous adopterons la négative. A notre sens, même après la transcription de la saisie, le créancier chirographaire saisissant n'est pas un tiers aux termes de la loi de 1855, il ne saurait donc jamais être admis à se prévaloir du défaut de transcription des baux de plus de 18 ans ; ces baux lui sont toujours opposables, pour toute leur durée, quand ils ont acquis date certaine avant le commandement.

Il en serait autrement de l'adjudicataire qui est un tiers aux termes de la loi de la loi de 1855, puisqu'il acquiert par l'adjudication un droit réel sur l'immeuble vendu.

En conséquence, les baux de plus de 18 ans ne lui seront opposables, pour toute leur durée, qu'à la condition

d'avoir été transcrits avant la transcription du jugement d'adjudication.

§ II. — Immobilisation des fruits

1° — Nature et fondement de cette immobilisation

Nous avons vu que la transcription de la saisie immobilière enlève au saisi la jouissance de son immeuble ; si les créanciers lui laissent le droit de l'administrer et d'en percevoir les fruits, il ne perçoit plus ces fruits, qu'en qualité de séquestre judiciaire, et pour le compte des créanciers ; auxquels doit désormais profiter la jouissance de l'immeuble saisi.

Mais lorsqu'il y a des créanciers hypothécaires inscrits sur cet immeuble, la transcription produit en outre, à leur égard, un autre effet très important : Elle *immobilise* fictivement les fruits à leur profit. C'est ce que décide, pour les fruits naturels et industriels, l'article 682 C. pr. ainsi conçu : « Les fruits naturels et industriels « recueillis postérieurement à la transcription ou le prix « qui en proviendra sera immobilisé, pour être distribué « avec le prix de l'immeuble, par ordre d'hypothèque » ; et l'article 685 reproduit la même règle pour les fruits civils : « Les loyers et fermages seront immobilisés à « partir de la transcription de la saisie, pour être « distribués avec le prix de l'immeuble, par ordre « d'hypothèque. »

Ainsi les fruits naturels ou industriels perçus, et les loyers et fermages échus depuis la transcription de la saisie sont affectés spécialement, comme le prix de l'immeuble lui-même, au paiement des créanciers hypothécaires, les créanciers chirographaires n'ont pas plus de droits sur ces fruits que sur le prix de l'immeuble lui-même.

C'est pour éviter un double mode de distribution des

deniers provenant de la saisie, que le législateur a établi cette fiction de l'immobilisation des fruits. D'après les principes généraux en effet, les fruits de l'immeuble saisi ayant le caractère de meubles, auraient dû être distribués par contribution entre tous les créanciers tant chirographaires qu'hypothécaires, tandis que le prix de l'immeuble lui-même aurait été distribué entre les créanciers hypothécaires seulement et par la procédure de l'ordre. Grâce à l'immobilisation au contraire, ces fruits viendront s'ajouter au prix de l'immeuble pour former le gage exclusif des créanciers hypothécaires et la distribution de tous les deniers provenant de la saisie immobilière aura lieu par une seule procédure, l'ordre.

Cette règle de l'immobilisation qui existait déjà dans notre ancien droit (1) est d'ailleurs conforme à l'équité; les créanciers hypothécaires, en effet,[2] ne doivent pas souffrir des lenteurs de la justice, et doivent être placés dans la même situation que si la vente avait eu lieu immédiatement après la saisie. Or si l'adjudication avait eu lieu aussitôt après la saisie, il est bien probable qu'elle aurait atteint un prix plus élevé puisque l'adjudicataire aurait eu la jouissance immédiate de l'immeuble et le droit d'en percevoir les récoltes et les fruits; l'immobilisation est donc pour les créanciers hypothécaires une juste compensation de la dépréciation qui peut résulter pour l'immeuble de la lenteur de la procédure.

Enfin le législateur a pensé que permettre aux créanciers chirographaires de concourir avec les créanciers hypothécaires sur le prix provenant des loyers ou fermages ou de la vente des fruits naturels ou industriels de l'immeuble saisi, c'eût été les encourager à provoquer des incidents pour retarder la vente et augmenter ainsi la masse des fruits à partager.

(1) Grenier, *Traité des hypothèques*. I, p. 299.—d'Héricourt, *Vente des immeubles par décret*, chapitre II, n° 1.

(2) Séance du 6 janvier 1841, *Moniteur* du 7.

Tels sont les divers motifs qui ont porté le législateur à édicter cette règle de l'immobilisation des fruits au profit des créanciers hypothécaires.

Il est d'ailleurs bien entendu qu'il ne faut pas s'en tenir à la lettre même des articles 682 et 685 C. pr. qui ne parlent que des créanciers hypothécaires, pour exclure du bénéfice de l'immobilisation les créanciers privilégiés Il a été formellement déclaré, lors de la discussion de la loi de 1841 (1), que l'ordre des hypothèques est de ne venir qu'après les privilèges ; les créanciers privilégiés, pourront donc exercer leur privilège sur les fruits immobilisés comme sur le prix de l'immeuble lui-même.

L'immobilisation des fruits a lieu de plein droit, à partir de la transcription de la saisie. Cette solution, qui est certaine pour les fruits naturels et industriels, est également vraie pour les fruits civils. L'opposition dont parle l'article 685, nécessaire pour empêcher les locataires ou fermiers de se libérer entre les mains du saisi, n'est pas indispensable pour l'immobilisation des loyers et fermages. Si les créanciers ne font pas cette opposition et que le saisi continue à percevoir les revenus de l'immeuble saisi, ces revenus, dont il est comptable comme séquestre judiciaire, n'en sont pas moins immobilisés au profit exclusif des créanciers hypothécaires, et les créanciers chirographaires n'y ont aucun droit (2).

Il en était autrement avant la loi du 2 juin 1841, l'immobilisation des fruits civils n'avait pas lieu de plein droit ; il était généralement admis, en effet, que l'article 689 (ancien) du Code de procédure, qui édictait l'immobilisation des fruits en général, ne s'appliquait pas aux fruits civils, et que ceux-ci étaient régis par l'article 691 C. pr. ainsi conçu : « Si le bail a une date certaine, les « créanciers pourront saisir-arrêter les loyers et fermages

(1) Séance du 6 janvier 1841, *Moniteur* du 7.
(2) *Contra*, Garsonnet, IV, § 663.

« et *dans ce cas*, il en sera des loyers ou fermages « échus depuis la dénonciation de la saisie, comme des « fruits mentionnés en l'article 689. » On concluait de la combinaison de ces deux dispositions, que pour immobiliser les fruits civils, les créanciers devaient recourir à la procédure longue et coûteuse de la saisie-arrêt.

Depuis la loi de 1841, au contraire, les fruits civils sont immobilisés de plein droit par la transcription ; on a d'ailleurs fait remarquer avec raison que pour faire cesser tout doute à cet égard, le législateur aurait dû employer, dans les articles 682 et 685 C. pr., le présent « *sont* », au lieu du futur « *seront* » (1).

Dans quelle mesure les fruits sont-ils immobilisés par la transcription de la saisie? A cet égard il faut distinguer entre les fruits naturels et industriels d'une part, et les fruits civils d'autre part.

(A) *Fruits naturels et industriels.* — L'article 682 C. pr., qui a trait à l'immoblisation de ces fruits, décide que : « Les fruits *recueillis* depuis la transcription sont « immobilisés. » Ce n'est donc que par la perception que se produit cette immobilisation. C'est la règle de droit commun pour l'acquisition des fruits. Les fruits coupés depuis la transcription sont immobilisés, même ceux qui auraient pris croissance auparavant, et au contraire, les fruits recueillis avant cette époque ne sont pas atteints par l'immobilisation.

(B) *Fruits civils.* — Pour cette sorte de fruits, c'est-à-dire, pour les loyers et fermages, l'immobilisation ne peut porter que sur ceux qui viennent à échéance postérieurement à la transcription de la saisie. Mais on s'est demandé si cette immobilisation portait sur la totalité du terme en cours lors de la transcription et échu

(1) Chauveau sur Carré, Q. 2290.

après cette époque, ou bien seulement sur la portion du terme couru depuis cette transcription.

C'est cette dernière solution qui nous semble préférable, car la règle pour l'acquisition des fruits civils est l'acquisition jour par jour (art. 586 C. civ.). L'article 685 C. pr. ne fait, il est vrai, aucune distinction ; mais c'est précisément en raison du silence de ce texte que nous croyons devoir appliquer ici la règle posée par le Code civil au titre de l'usufruit. C'est ce qui a lieu en cas de vente volontaire d'un immeuble loué ou affermé (1), et la même solution doit être donnée en cas de saisie. Si donc la transcription de la saisie a été opérée au milieu de l'année courante d'un bail, la moitié seulement du fermage sera immobilisée, l'autre moitié reviendra au débiteur et pourra être saisie par ses créanciers chirographaires. (2)

Il est évident, en conséquence, que, malgré l'opposition qui leur aurait été signifiée en vertu de l'article 685, les locataires ou fermiers pourraient toujours payer valablement au saisi le terme ou la portion de terme échu avant la transcription.

Lorsque la saisie est pratiquée contre un tiers détenteur, c'est à partir de la sommation de payer ou délaisser que les fruits sont immobilisés. Cela résulte de l'article 2176 du Code civil. (3)

2° — Effets de l'immobilisation

Le principal effet de l'immobilisation est, comme nous l'avons déjà dit, de soustraire les fruits immobilisés à l'action des créanciers chirographaires et d'en attribuer le profit aux créanciers hypothécaires exclusivement.

(1) Demolombe, *Cours de Code civil*, IX, n° 582. — Aubry et Rau, II, § 192, p. 186.

(2) Bioche, *op.* et *V° cit.*, n° 314. — Chauveau sur Carré, Q. 2287. — Garsonnet, *loc. cit.*, note 14.

(3) Aubry et Rau, III, § 287-4°. — P. Pont, *op. cit.*, n° 1212.

Bien que ces fruits soient considérés comme faisant fictivement partie de l'immeuble vendu, l'adjudicataire n'y aurait d'ailleurs aucun droit, car, sauf stipulation contraire, insérée au cahier des charges, l'entrée en jouissance ne date pour lui que du jour de l'adjudication (1).

Une autre conséquence de cette immobilisation est de soustraire les fruits sur lesquels elle porte, au privilège spécial que l'article 2102-1° du Code civil accorde sur le prix de la récolte de l'année, aux créanciers qui ont fourni les semences ou avancé les frais de cette récolte ; ce privilège est en effet un privilège mobilier qui ne saurait pouvoir s'exercer sur les fruits immobilisés. (2)

Enfin l'immobilisation des fruits met obstacle à la compensation que le preneur pourrait opposer au saisi. Il peut arriver, par exemple, que le locataire ou fermier soit créancier de son bailleur, de son côté il est débiteur des loyers ou fermages. A chaque échéance de ces loyers ou fermages, si la créance du preneur est liquide et exigible, il s'opère de plein droit, entre ces deux dettes, une compensation aux termes des articles 1289 et 1290 du Code civil. Cette compensation n'est plus possible après la transcription de la saisie immobilière pratiquée sur l'immeuble loué ; l'article 685 C. pr. s'y oppose. Les loyers et fermages étant immobilisés par cette transcription au profit des créanciers hypothécaires, ceux-ci sont en droit d'y compter dans la distribution des deniers.

Mais, dit-on, puisque le preneur conserve, tant qu'il n'y a pas eu d'opposition entre ses mains, la faculté de se libérer par un paiement effectif au bailleur saisi, il doit pouvoir, dans ce cas, lui opposer la compensation. Non, la compensation n'est plus possible, même s'il n'y a pas eu d'opposition ; si le preneur paie ses loyers au

(1) Cass., Req., 6 décembre 1870, (S. 71, I, 53).
(2) Cass., Req., 11 décembre 1861, (D. P. 62, I, 119).

débiteur saisi, l'immobilisation ne s'en produit pas moins, en effet, au profit des créanciers hypothécaires, et les créanciers chirographaires n'ont aucun droit sur les revenus que le saisi a touchés et dont il est comptable comme séquestre judiciaire ; or la compensation aurait pour résultat d'empêcher cette immobilisation qui se produit de plein droit en vertu de l'article 685 (1).

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 8 avril 1863 (2), a, il est vrai, décidé que l'immobilisation n'enlève pas au preneur le droit de retenir sur les loyers et fermages échus depuis la transcription, les sommes qui lui seraient dues par le bailleur saisi, à raison de l'inexécution du bail. Mais cette solution ne contredit en rien la doctrine que nous venons d'admettre relativement à la compensation. Dans le cas prévu par l'arrêt précité, en effet, ce n'est pas la compensation qui met obstacle à l'immobilisation. Si cette immobilisation ne peut se produire, c'est par cette raison bien simple que les loyers ne sont pas dus dans l'espèce, puisque le bailleur n'a pas rempli, envers son locataire, les engagements résultant du bail. Comme le dit en effet la Cour de Cassation dans un de ses considérants : « La « faculté accordée aux créanciers de faire immobiliser « les loyers, ne peut s'exercer que sur les loyers dus « par le preneur, et celui-ci n'en doit qu'autant qu'il a « été satisfait, vis-à-vis de lui, aux conditions du « bail (3). »

Il peut arriver que l'immeuble saisi ait été donné à antichrèse avant la transcription de la saisie immobilière, que les fruits naturels ou industriels aient été vendus sur pied, ou saisis-brandonnés, avant cette même époque,

(1) Cass. civ., 27 janvier 1864, (D. P. 64, I, 165; S. 64, I, 358).— Paris, 9 juillet 1887, (G. Pal, 87, 2, 334).

(2) D. P. 63, I, 411.

(3) *En ce sens*, Dalloz, R. A., *V° cit.*, n° 745. — Garsonnet IV, § 663, note 12.

et n'aient pas encore été récoltés à ce moment ; que les loyers et fermages aient été cédés ou payés par anticipation ou saisis-arrêtés, ou qu'enfin le débiteur ait été déclaré en faillite avant la transcription de la saisie. Nous devons nous demander quel serait l'effet de ces différents actes par rapport à l'immobilisation des fruits.

(A). — *Antichrèse*

(a) *L'antichrèse a été constituée et transcrite avant toute inscription hypothécaire.* — Sous l'empire du Code civil, certains auteurs enseignaient que le créancier hypothécaire, même celui dont l'hypothèque n'a été inscrite qu'après la constitution d'une antichrèse, n'est jamais tenu de respecter les droits de jouissance et de rétention de l'antichrésiste. L'article 2091 C. civ. disaient ces auteurs, en déclarant que l'antichrèse ne peut préjudicier aux droits que des tiers auraient acquis sur l'immeuble, ne peut avoir eu pour objet de dire que l'antichrèse ne serait pas opposable aux créanciers hypothécaires inscrits avant sa constitution ; cela est évident et n'avait pas besoin d'être dit. Pour donner un sens raisonnable à cette disposition, il faut donc nécessairement supposer qu'elle s'applique aux hypothèques inscrites même postérieurement à la constitution de l'antichrèse. Ces auteurs décidaient, en conséquence, que l'antichrèse n'étant jamais opposable aux créanciers inscrits, ne pouvait jamais empêcher l'immobilisation des fruits.

Cette opinion qui, à notre sens était inadmissible même sous l'empire du Code civil (1), n'est plus soutenable depuis la loi du 23 mars 1855. Cette loi en exigeant la transcription des actes constitutifs d'antichrèse, a implicitement reconnu que le droit de l'antichrésiste est opposable aux tiers qui n'ont consolidé leur droit sur

(1) Cass. 31 mars 1851, (S. 51, 1, 305).

l'immeuble que postérieurement à la transcription de l'antichrèse. Il est donc incontestable aujourd'hui que l'antichrèse constituée et transcrite avant toute inscription hypothécaire empêcherait l'immobilisation des fruits (1).

(b). *L'antichrèse n'a été constituée ou transcrite qu'après une ou plusieurs inscriptions.* — Dans ce cas le droit du créancier antichrésiste n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires ; c'est ce qui résulte tant de l'article 2091 C. civ. que de l'article 2 de la loi de 1855. En conséquence l'existence d'une antichrèse, même établie avant la transcription de la saisie, n'empêcherait pas l'immobilisation des fruits au profit des créanciers hypothécaires antérieurs (2).

Evidemment l'antichrèse constituée après la transcription de la saisie n'empêcherait pas *a fortiori* l'immobilisation ; elle ne serait même pas opposable au saisissant chirographaire, car à partir de la transcription, le saisi a perdu la jouissance de son immeuble ; il n'administre plus que comme séquestre judiciaire et pour le compte des créanciers et ne peut en conséquence disposer à leur préjudice des fruits de l'immeuble saisi.

(B). — *Vente anticipée de fruits naturels*

Un propriétaire a vendu sur pied, une certaine quantité de fruits, pour être coupés. Survient une saisie immobilière qui est transcrite avant que la coupe des fruits vendus n'ait été effectuée. Ces fruits seront-ils, malgré la vente, immobilisés au profit des créanciers hypothécaires ?

L'immobilisation frappe en principe tous les fruits naturels ou industriels qui n'ont pas encore été séparés du sol lors de la transcription de la saisie. Mais la perception n'est pas le seul moyen de faire cesser

(1) Mourlon, *de la Transcription*, I, nos 92 et 93. — Flandin, *Transcription hypothécaire*, I, n° 405. — Verdier, *de la Transcription*, II, n° 357. — Aubry et Rau, III, § 438, note 9.

(2) Aubry et Rau, III, § 438 *in fine*.

l'accession des fruits avec le sol qui les a produits ; cette accession finit encore, sinon matériellement, comme lorsque les fruits ont été récoltés, du moins fictivement lorsqu'étant encore pendants, ils sont vendus par le propriétaire du sol ; en d'autres termes, et c'est là un principe qui a été plusieurs fois consacré par la Cour de Cassation, la vente elle-même mobilise les fruits. Dès lors on doit se demander si, malgré cette mobilisation fictive, les fruits vendus, mais non encore coupés, pourront être immobilisés au profit des créanciers hypothécaires par la transcription de la saisie.

S'il s'agit d'une vente ayant pour objet des fruits proprement dits, comme des grains, des récoltes, des bois taillis mis en coupes réglées, et généralement tout ce qui se reproduit périodiquement, ces fruits ne pourront pas être immobilisés. Une pareille vente, en effet, constitue un simple acte d'administration, rentrant dans les pouvoirs du débiteur qui a consenti une hypothèque sur son immeuble ; elle est donc opposable même aux créanciers hypothécaires dès qu'elle a été consentie. Rien ne s'oppose, dans ce cas, à l'application du principe que la vente, par elle-même, mobilise les fruits, et il faut décider que l'immobilisation des fruits vendus ne pourra plus se produire, les créanciers hypothécaires n'auront, comme les créanciers chirographaires que le droit de faire annuler une pareille vente par l'action paulienne en prouvant la fraude de leur débiteur (1).

Mais il en serait autrement si la vente portait sur des produits qui n'ont pas le caractère de véritables fruits et doivent être plutôt considérés comme une partie intégrante de l'immeuble, comme des futaies non aménagées par exemple. Une pareille vente ne saurait, en effet, être considérée comme un simple acte d'administration, et n'est pas opposable, en conséquence aux

(1) Aubry et Rau, III, §§ 284 et 286.

créanciers hypothécaires ; l'immobilisation atteindra donc dans ce cas les produits vendus, qui n'auraient pas encore été séparés du sol lors de la transcription de la saisie (1).

(C.) — *Saisie-Brandon*

Que décider si les fruits naturels ou industriels d'un immeuble avaient été saisis-brandonnés avant la transcription de la saisie ?

Nous croyons que ces fruits ne pourraient pas être atteints par l'immobilisation, quand même ils n'auraient pas encore été récoltés à cette époque ; car ils ont été fictivement distraits du fonds par la saisie mobilière qui en a été faite.

On a dit que cette solution tendrait à rendre illusoire l'immobilisation (2). Mais on ne peut pas supposer que les créanciers chirographaires pratiqueront toujours une saisie-brandon avant la transcription ; d'ailleurs le poursuivant pourrait les empêcher d'y recourir en combinant la transcription de sa saisie avec l'époque de la maturité des fruits, puisque la saisie-brandon ne peut avoir lieu que dans les six semaines qui précèdent cette époque (3).

Evidemment, si la saisie-brandon n'était pratiquée qu'après la transcription de la saisie immobilière, elle n'empêcherait pas l'immobilisation des fruits.

(D). — *Saisie-Arrêt*

Au cas où une saisie-arrêt aurait été pratiquée entre les mains des locataires ou fermiers d'un immeuble et validée avant la transcription de la saisie de cet immeuble, nous croyons au contraire que cette saisie-arrêt n'empêcherait

(1) P. Pont, *Privil. et Hyp.* n° 364. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. IX, n° 187.

(2) Bioche, *Op. et V° cit.*, n° 307.

(3) Rodière, *Cours de Compétence et de procédure en matière civile*, II, p. 300. — Chauveau sur Carré, Q. 2277.— Dalloz, R. A., *V° Vente pub. d'immeubles*, n° 724.

pas l'immobilisation, au profit des créanciers hypothécaires du saisi, de la portion du terme de loyer ou fermage couru depuis la transcription de la saisie immobilière.

La saisie-arrêt, en effet, ne peut porter que sur les sommes qui sont ou seront dues un jour au débiteur. Or les fruits civils étant réputés s'acquérir jour par jour, n'appartiennent au débiteur qu'au fur et à mesure de leur échéance, et comme ceux qui ne viennent à échéance qu'après la transcription de la saisie sont immobilisés de plein droit, par cette transcription, au profit des créanciers hypothécaires, ils n'ont jamais appartenu au débiteur saisi et par conséquent n'ont pas pu être compris dans la saisie-arrêt pratiquée contre lui (1).

(E) — *Cessions ou Paiements anticipés de Loyers ou Fermages*

Le propriétaire de l'immeuble saisi a cédé à un tiers, ou s'est fait payer par avance un certain nombre de loyers ou fermages non échus ; la cession ou la quittance ainsi consentie a acquis date certaine avant la transcription de la saisie ; la cession, par l'une des formalités prescrites par l'article 1690 C. civ., et la quittance par l'un des modes indiqués dans l'article 1328 du même Code.

A l'égard des créanciers chirographaires du saisi, ces actes sont certainement valables, quelque soit le nombre d'années de loyers ou de fermages qui auraient pu être cédés ou perçus à l'avance par le débiteur, car ces créanciers, n'ayant aucun droit sur l'immeuble avant la saisie, ne peuvent critiquer aucun des actes par lui passés de bonne foi avant les poursuites, ils n'ont que

(1) Chauveau sur Carré, *loc. cit.* — Boitard, *op. cit.*, n° 923. — Garsonnet, *loc. cit.* — *Contra*, Bioche, *loc. cit.*

la ressource de l'article 1167 pour les faire annuler en prouvant la fraude de ce débiteur.

Mais en est-il de même des créanciers hypothécaires inscrits antérieurement à la passation de ces actes ? La constitution de l'hypothèque n'enlève-t-elle pas au débiteur le droit de consentir de pareils actes qui auront en réalité pour résultat de diminuer le gage des créanciers puisque, lors de la réalisation de ce gage, ils constitueront presque certainement un obstacle aux enchères et empêcheront l'immobilisation des fruits ?

Cette question a été et est encore vivement controversée, malgré les éléments nouveaux apportés en cette matière par la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. Pour la résoudre, nous distinguerons entre les cessions ou quittances consenties pour moins de trois années de loyers ou fermages à échoir et celles consenties pour une durée supérieure à trois années.

(a). *Cessions ou quittances de moins de trois années.*— Certains auteurs et de nombreux arrêts ont décidé, en principe, que le propriétaire d'un immeuble hypothéqué ne peut en aucune façon disposer, au préjudice des créanciers hypothécaires antérieurement inscrits, des revenus à venir de cet immeuble.

Les uns ont proposé d'assimiler le bail dont les revenus ont été perçus ou cédés par anticipation à un usufruit constitué à titre onéreux et pour une durée déterminée, et d'accorder en conséquence aux créanciers hypothécaires un droit de suite contre le preneur d'un tel bail comme contre l'usufruitier. (1)

Mais ce premier système ne semble guère admissible. Le fait par le bailleur de disposer des revenus à venir de son immeuble ne saurait en effet, changer le caractère du droit du preneur ; ce droit est toujours personnel, absolument différent par conséquent de celui d'un

(1) Tarrible, *Rép. de Merlin*, *V° Tiers détenteur*, n° 4.

usufruitier, et il est dès lors impossible de reconnaître aux créanciers hypothécaires un droit de suite contre un locataire ou un fermier qui n'a aucun droit réel sur l'immeuble qu'il tient à bail.

D'autres auteurs se sont placés à un autre point de vue et ont raisonné de la façon suivante : L'article 685 C. pr. déclare que « les loyers et fermages sont immobi-« lisés à partir de la transcription de la saisie » ; ces termes sont absolus et ne comportent aucune exception. Or cette immobilisation a sa cause générale non pas dans la saisie, mais dans le droit d'hypothèque ; ses effets doivent donc remonter au jour même où ce droit s'est manifesté à l'égard des tiers par l'inscription. Il en résulte que tout créancier hypothécaire acquiert, du jour même de l'inscription de son hypothèque, un droit certain, en cas de saisie immobilière, non seulement au prix de l'immeuble saisi, mais encore aux fruits que cet immeuble pourra produire à partir de la transcription de la saisie, puisque, à partir de ce moment, ces fruits sont immobilisés, c'est-à-dire considérés comme faisant partie intégrante de l'immeuble lui-même ; le débiteur ne peut pas enlever ce droit acquis aux créanciers hypothécaires, et diminuer à son gré par des délégations ou des paiements anticipés de fermages, le gage qu'il leur a antérieurement consenti.

L'article 2091 C. civ. qui décide que l'antichrèse « ne peut préjudicier aux droits antérieurs que des tiers peuvent avoir sur l'immeuble remis à titre d'antichrèse » fournit d'ailleurs, dit-on, un puissant argument à l'appui de cette solution. Cette disposition est en effet fondée sur cette idée que l'antichrèse ayant pour résultat de dépouiller pendant un certain temps le propriétaire de la jouissance de l'immeuble, la nécessité, pour les créanciers, de maintenir en possession l'antichrésiste, empêcherait d'abord l'immobilisation de l'article 685 C. pr. et entraînerait une diminution notable de la valeur

vénale de l'immeuble. Or les cessions ou paiements anticipés de loyers ou fermages aboutiraient précisément à ce même résultat ; il y a analogie parfaite entre les deux cas et partant même raison de déclarer ces actes inopposables aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits (1).

Nous croyons cependant que l'opinion contraire est préférable, et que les cessions ou quittances de moins de trois années de loyers ou fermages à échoir sont opposables aux créanciers hypothécaires, même si elles n'ont acquis date certaine que postérieurement à leurs inscriptions et qu'en conséquence elles empêchent l'immobilisation, au profit de ces créanciers, des revenus perçus ou cédés par anticipation.

Tout d'abord, l'argument d'analogie tiré de l'article 2091 C. civ. doit être écarté. Cet article contient, en effet, une disposition restrictive du droit de propriété qui ne doit pas être étendue en dehors du cas tout spécial en vue duquel elle a été édictée. L'analogie entre les deux situations n'est d'ailleurs pas aussi complète qu'on le prétend. Comme l'a fait très justement remarquer la Cour de Colmar dans un arrêt du 6 août 1851 (2) : « On « ne peut pas confondre la position du créancier anti- « chrésite avec celle du cessionnaire ; pour le premier, « les choses sont remises au même état qu'avant l'anti- « chrèse, et sa position n'est point aggravée par l'article « 2091, tandis que le cessionnaire qui aurait payé de bonne « foi le prix de la cession, verrait se réaliser à son « préjudice une perte certaine et souvent irréparable. »

D'autre part, s'il est vrai de dire que l'immobilisation de l'article 685 C. pr. a sa cause générale dans le droit d'hypothèque et que le créancier hypothécaire peut

(1) Aubry et Rau, III, § 286, note 21.
(2) S. 54, 2, 429 ; D. P. 55, 2, 258.

exercer son droit non-seulement sur le prix mais aussi sur les revenus de l'immeuble hypothéqué, c'est à la condition, bien entendu, que ces revenus n'aient pas été aliénés par le débiteur à une époque où il avait le droit d'en disposer. Or il est certain, nous l'avons déjà dit à plusieurs reprises, que l'hypothèque n'enlève pas, au débiteur qui l'a consentie, son droit d'administration ; d'un autre côté, et cela a toujours été vrai, même avant la loi de 1855, il est difficile de considérer les cessions ou paiements anticipés de loyers ou fermages comme constituant en principe, des actes d'aliénation; de pareils actes, lorsqu'ils ne portent que sur un petit nombre d'années de loyers sont certainement des actes d'administration. Dès lors, il est impossible d'en contester d'une façon absolue la validité vis-à-vis des créanciers hypothécaires lorsqu'ils ne sont pas entachés de fraude. Sans doute, ces actes pourront bien souvent faire présumer cette fraude et les juges devront se montrer assez faciles pour l'admission des preuves qui en seront offertes ; mais lorsque cette fraude ne pourra être supposée ou ne sera pas suffisamment prouvée, les créanciers hypothécaires doivent être tenus de respecter les cessions consenties ou les paiements reçus par anticipation par leur débiteur, même postérieurement à leurs inscriptions, lorsque du moins ces actes peuvent être considérés comme rentrant dans la classe des actes d'administration.

A cet égard, le code de procédure ne faisait aucune distinction et ne contenait aucun *criterium* ; aussi était-on amené à conclure sous l'empire de cette législation, que les cessions ou quittances de loyers ou fermages à échoir étaient, en principe, opposables même aux créanciers hypothécaires antérieurs pour toute leur durée. C'est la solution qui semblait résulter des travaux préparatoires. Nous savons, en effet, que lors de la discussion de l'ancien article 691 C. pr., on avait rejeté une disposition qui avait

précisément pour but de limiter l'effet de ces actes à l'égard des créanciers hypothécaires antérieurs (1).

Toutefois l'on comprend que la jurisprudence ait hésité à admettre d'une façon absolue et sans limitation de durée le principe de la validité, à l'encontre des créanciers hypothécaires antérieurs, de ces cessions et paiements anticipés. C'eût été, en effet, permettre au débiteur de diminuer à son gré, et souvent dans une grave proportion, la valeur du gage par lui conféré à ses créanciers, aussi, croyons-nous que sous l'empire du Code civil et du Code de procédure, il fallait reconnaître aux tribunaux un large pouvoir d'appréciation quant au point de savoir si ces cessions et paiements pouvaient être considérés, eu égard au nombre d'années de fermages qu'ils embrassaient, comme constituant ou non des actes de simple administration rentrant dans les pouvoirs du débiteur.

La loi du 23 mars 1885 a fait cesser tout doute à cet égard en déterminant, en cette matière, la limite qui sépare les actes de disposition de ceux de simple administration. L'article 2-5°, de cette loi, en effet, a soumis à la nécessité de la transcription « tous actes ou jugements constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus ». Il résulte implicitement, mais nécessairement, de cette disposition, que les cessions ou quittances de moins de trois années peuvent, même en l'absence de toute publicité, être opposées aux tiers, par conséquent aux créanciers hypothécaires, pour toute leur durée lorsqu'elles ont été consenties sans fraude. Or, quel a été le motif de cette décision? C'est évidemment que dans cette limite les loyers ou fermages à

(1) Cette disposition était ainsi conçue: « Dans le cas où, lors des baux à ferme ou à loyer, il y aurait eu des inscriptions hypothécaires sur les immeubles, les paiements faits par anticipation par les fermiers ou locataires ne vaudront contre les créanciers et l'adjudicataire que pour l'année dans laquelle l'adjudication est faite ».

échoir restent à la libre disposition du propriétaire et que les cessions ou quittances qui pourraient en être consenties ne constituent que de simples actes d'administration rentrant en conséquence dans les pouvoirs du débiteur, malgré l'existence de l'hypothèque qu'il aurait pu antérieurement conférer à l'un de ses créanciers. Il semble évident, comme l'a déclaré la Cour de Cassation dans un arrêt du 6 mai 1867 (1) que « le législateur de « 1855 a eu pour but de mettre fin à la controverse qui « existait sous la législation antérieure, et de concilier « les exigences du crédit immobilier avec le respect dû « aux citoyens et à la liberté des conventions. »

Toutefois, même depuis la loi de 1855, certains auteurs ont persité à considérer toute cession en quittance anticipée de loyers ou fermages comme inopposable aux créanciers hypothécaires, si elle n'a pas acquis date certaine avant leurs inscriptions. (2) Mais cette doctrine qui a été consacrée par certaines décisions de jurisprudence (3) repose, comme nous espérons l'avoir démontré, sur une déduction exagérée des effets de l'hypothèque et des droits des créanciers hypothécaires, en même temps que sur une inexacte interprétation de l'article 2-5° de la loi de 1855. Cet article, en effet, ne fait aucune distinction entre les créanciers inscrits antérieurement et ceux inscrits postérieurement aux cessions ou quittances de loyers ou fermages non échus ; ces cessions et quittances leur sont donc opposables à tous indistinctement quand elles portent sur moins de trois années, pourvu qu'elles aient acquis date certaine avant la transcription de la saisie. Comme l'a dit encore la Cour suprême dans l'arrêt précité du 6 mai 1867 : « Si les tiers qui acquièrent

(1) S. 67, 1, 233.

(2) Aubry et Rau, *loc. cit.* — Chauveau sur Carré, Q. 2281 et 2287. — Garsonnet, IV, § 663.

(3) Cass. Req. 23 mai 1859, (S. 60, 1, 72 — D. 59, 1, 433.) — Angers 16 fév. 1882 (D, 83, 2, 219), — Trib. civ. de la Seine, 4 février 1893 (*Loi* du 17 mars 1893).

« des droits sur un immeuble, sont tenus de respecter, « bien que rien ne leur en révèle l'existence ces cessions « et quittances, ils ne sauraient justement se plaindre de « ces mêmes cessions et paiements qui viendraient à « s'accomplir dans l'avenir, puisque pour les unes comme « pour les autres, la diminution qui en résulte dans la « valeur de l'immeuble a dû également entrer dans « leurs prévisions » (1).

Nous ne rappellerons que pour mémoire l'opinion restée d'ailleurs isolée de M. Troplong, qui a proposé de distinguer entre les paiements et les cessions anticipés. Suivant lui, les paiements seraient valables, même à l'encontre des créanciers hypothécaires antérieurement inscrits, tandis que les cessions ne pourraient pas être opposées à ces créanciers si elles n'ont pas été signifiées avant l'inscription de leurs hypothèques. Cette distinction est basée sur ce motif que l'analogie qui existe entre l'antichrèse et les cessions de loyers ou fermages non échus et sur laquelle M. Troplong se fonde pour déclarer ces cessions inopposables aux créanciers hypothécaires antérieurs, n'existe pas de la même façon pour les paiements, d'où impossibilité d'appliquer à ces derniers la disposition de l'article 2091. (2)

Nous avons déjà repoussé l'argument que l'on voudrait puiser dans cet article pour déclarer les actes dont il s'agit inopposables aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits. Dans tous les cas, la distinction proposée par M. Troplong nous semble inadmissible. Qu'importe en effet aux créanciers inscrits que le propriétaire reçoive du cesssionnaire l'argent qui représente

(1) S. 67, 1, 233. — *En ce sens*, Grenier, *Traité des hypothèques*, 1, n° 142. — Toullier, *Le Droit civil français*, VI, n° 365, VII, n° 81. — P. Pont, *Priv. et hypothèques*, II, n° 366. — Flandin, *op. cit.*, II, n° 1281. — Dalloz, R. A., *V° Privil. et hyp.*, n°s 1765 et 2116, *V° Louage*, n° 323. — Trib. civ. de la Seine, 30 mai 1891, (*Le Droit*, 21 juillet 1891). — Trib. civ. de Lyon, 23 janvier 1891 (*Loi* 16 août 1891 n° 780).

(2) Troplong, *Traité des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 777 *ter*,

les loyers à échoir, au lieu de recevoir directement ces loyers de preneur ; leur situation est toujours identique, et dès lors la question doit évidemment recevoir la même solution dans les deux cas.

(b). *Cessions ou Quittances de moins de trois années.* — Relativement à ces cessions ou quittances, il n'y a plus de controverse possible depuis la loi de 1855. Aux termes de l'article 2-5° de cette loi, elles ne sont opposables aux créanciers hypothécaires pour toute leur durée que si elles ont été transcrites avant l'inscription de leurs hypothèques.

Toutefois un point est encore discuté. Ces cessions ou quittances ne sont-elles pas opposables aux créanciers hypothécaires au moins pour trois ans, même en l'absence de toute transcription ? En d'autres termes les cessions ou quittances de plus de trois années, non transcrites, sont-elles nulles pour le tout vis-à-vis des créanciers hypothécaires ou seulement réductibles, par analogie de ce qui a lieu pour les baux, à la période en deçà de laquelle elles sont considérées par le législateur, comme des actes d'administration et dispensées de transcription.

M. Troplong enseigne qu'elles sont nulles pour le tout. « Elles ne sont pas mêmes, dit-il, réductibles à moins de « trois ans, parce que, bien différentes des longs baux qui « ne sont, tout au plus qu'une gêne, elles sont présumées « suspectes. Aussi l'article 3, après avoir dit que les « baux non transcrits, ne pourront jamais être opposés « pour une durée de plus de 18 ans, se garde-t-il bien de « dire, pour les cessions ou remises de trois ans et plus, « non transcrites, qu'on les réduira au-dessous de ce « temps. Ce silence n'est pas l'effet d'un oubli ; il est au « contraire le résultat d'une sage prévision du législa- « teur ; l'acte ayant un caractère suspect pour le tout, ne

« saurait être maintenu pour partie sans une évidente « contradiction. » (1)

La solution contraire nous semble cependant préférable. Si l'on recherche, en effet, dans les travaux préparatoires de la loi du 23 mars 1855, le motif qui a fait exiger la transcription des quittances ou cessions de plus de trois années de fermages à échoir, on ne trouve nullement que ce soit par suite de la suspicion qui s'attache à ces actes. La raison de cette décision est la même que celle qui a fait exiger la transcription des baux à longue durée, c'est, comme l'a dit expréssement le rapporteur de la loi, M. Debelleyme, « parce que l'existence de pareils actes affecte « la valeur de la propriété, son utilité, son produit, de « telle sorte qu'il y a pour l'acheteur ou le prêteur sur « hypothèque, un légitime intérêt à les connaître » (2).

Pourquoi d'ailleurs considérer ces cessions ou quittances de plus de trois années comme suspectes, alors que l'on exempte de tout soupçon de fraude celles consenties pour une moindre durée ? Et si elles sont suspectes, comment comprendre que le seul accomplissement d'une formalité, la transcription, puisse avoir pour effet de les purger de toute suspicion, et de rendre valides des actes qui seraient nuls en eux-mêmes ? Comme le disent MM. Aubry et Rau : « Si le législateur a soumis ces cessions « et quittances de plus de trois années à la transcription, « ce n'est pas qu'il les considère comme plus suspectes « que celles qui sont faites pour une durée moindre, « mais parce que de tels actes affectant la valeur de la « propriété d'une manière d'autant plus sensible qu'ils se « rapportent à un plus long espace de temps, il devenait

(1) Troplong, *Commentaire de la loi sur la Transcription*, n° 209.— *En ce sens*, Guillouard, *Du Louage*, I, n° 217.— Mourlon, *de la Transcription*, II, n° 503. — Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 29, n° 203. — Riom, 11 décembre 1860 (S. 62, 2, 415). — Caen, 21 décembre 1874 (D. P. 76, 2, 81).

(2) Rapport de M. Debelleyme (D. P. 55, 4, 30, n° 28 ; Sir., *Lois annotées*, 1855, p. 27, n° 3.)

« nécessaire de les porter à la connaissance du public « lorsque l'effet doit s'en prolonger au-delà d'un certain « terme » (1).

Tel est en effet, le véritable motif qui a fait exiger la transcription de ces actes. Dès lors si la loi a considéré que lorsqu'ils portent sur moins de trois années de loyers ou fermages, les paiements et les cessions anticipés n'affectent pas la propriété dans une mesure suffisante pour qu'on en exigeât la publicité, pourquoi ne pas donner effet, dans tous les cas, aux quittances et cessions de plus de trois années, dans les limites où la loi les a considérées comme n'excédant pas les pouvoirs d'administration du débiteur, c'est-à-dire pour moins de trois années ? Le législateur, il est vrai, ne s'est pas expliqué expressément à ce sujet, contrairement à ce qu'il a fait pour les baux ; mais faut-il conclure de ce silence qu'on doive adopter une interprétation différente de deux dispositions fondées sur des motifs absolument identiques ? Evidemment non ; il a pu paraître suffisant au législateur d'avoir posé la règle pour les baux, sans qu'il fût nécessaire de la reproduire pour un cas analogue, moins important d'ailleurs, et qui se présente plus rarement dans la pratique (2).

Concluons donc de ces explications que les cessions ou quittances de plus de trois années de loyers ou fermages à échoir doivent avoir été transcrites pour être opposables *pour toute leur durée*, aux créanciers hypothécaires ; si elles ne l'ont pas été, elles ne sont pas nulles pour le tout, mais seulement réductibles, et peuvent toujours en conséquence être opposées aux créanciers pour moins de trois années.

(1) Aubry et Rau, III, § 686, note 25.

(2), Aubry et Rau, *loc. cit.* — Flandin, *Transcription hypothécaire*, II, n° 1280. — Duvergier, *Collection des lois*, 1855, p. 67. — Dalloz, R. A., V° *Transcription hypothécaire*, n^{os} 649 et s. — Garsonnet, IV, § 663, texte et note 32.

Quant au point de départ de ces trois années, nous croyons qu'il faut prendre ici la transcription de la saisie, car c'est à ce moment seulement que le débiteur perd le droit de consentir de pareils actes.

Nous avons vu que certains auteurs argumentant *a contrario* de la lettre même de l'article 3 de la loi de 1855, enseignent que les baux de plus de 18 ans passés après l'inscription d'un créancier hypothécaire, sont opposables à ce créancier pour toute leur durée, dès qu'ils ont été transcrits. Reproduisant le même raisonnement pour les cessions ou paiements anticipés de fermages soumis à la transcription, ces auteurs donnent, pour ces actes, une solution analogue. Nous avons longuement développé, à l'occasion des baux les motifs qui militent contre cette opinion ; nous nous bornons à y renvoyer, car il y a même raison de décider dans les deux cas.

(F). — *Faillite du saisi déclarée avant la transcription*

Si l'on suppose enfin que le débiteur a été déclaré en faillite avant la transcription de la saisie pratiquée par un créancier hypothécaire sur un de ses immeubles, on peut se demander si cette circonstance, qui n'empêche pas la saisie de suivre son cours, (articles 571 et 572 C. com.), ne mettra pas du moins obstacle à l'immobilisation des fruits au profit des créanciers hypothécaires et au préjudice de la masse chirographaire.

Avant la loi de 1841, on admettait généralement l'affirmative, tout au moins en ce qui concernait les fruits civils. Sous l'empire du Code de procédure, en effet, la dénonciation de la saisie n'entraînait pas de plein droit, nous le savons, l'immobilisation des fruits civils ; cette immobilisation n'avait lieu qu'autant que les créanciers hypothécaires avaient pratiqué une saisie-arrêt entre les mains des locataires ou fermiers ;

or cette saisie-arrêt ne pouvant plus être pratiquée après la déclaration de faillite, l'immobilisation des fruits civils elle-même ne pouvait plus avoir lieu. Il en était autrement des fruits naturels et industriels dont l'immobilisation, qui, suivant l'opinion générale, avait lieu de plein droit à partir de la dénonciation, n'était pas entravée par la déclaration de faillite. (1).

Depuis la loi de 1841, la transcription de la saisie entraînant de plein droit immobilisation de tous les fruits tant civils que naturels ou industriels, nous croyons que la déclaration de faillite ne saurait mettre obstacle à cette immobilisation ; la saisie immobilière subsistant au profit des créanciers hypothécaires, malgré l'état de faillite du débiteur, doit produire au profit de ces créanciers tous ses effets. (2).

(1) Chauveau sur Carré, Q. 2290.
(2) Garsonnet, IV, § 663. — Chauveau sur Carré, *loc. cit.* — Dalloz, R. A., *V°*, *Vente pub. d'immeubles*, n° 725.

CHAPITRE II

DES EFFETS DE LA SAISIE IMMOBILIÈRE
Relativement au droit de disposition du Saisi

Nous venons de voir dans le chapitre précédent que la saisie immobilière apporte de profondes modifications aux droits d'administration et de jouissance du saisi ; nous devons maintenant rechercher dans quelle mesure est atteint par ce même événement son droit de disposition. Ce droit qui est un des principaux attributs du droit de propriété, comprend la faculté d'aliéner et celle de constituer des droits réels sur l'immeuble dont on est propriétaire. Nous examinerons dans deux sections différentes les effets de la saisie immobilière relativement à ce double droit :

Section I

Des effets de la Saisie relativement aux aliénations

§ 1er. — Prohibition d'aliéner à partir de la transcription de la saisie.

Aux termes de l'article 686 c. pr. « La partie saisie ne « peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, « aliéner les immeubles saisis »

Il n'y a aucune distinction à faire à cet égard entre la saisie pratiquée par un créancier chirographaire et celle pratiquée par un créancier hypothécaire ; dans l'un et l'autre cas, la transcription de la saisie enlève de la même façon au débiteur le droit de disposer valablement de l'immeuble placé sous la main de justice.

I. — Motifs de cette prohibition

Si le saisi ne peut plus aliéner après la transcription, ce n'est pas que la saisie lui ait enlevé son droit de propriété ; jusqu'à l'adjudication en effet, il reste toujours propriétaire. Mais à partir de la transcription il n'est plus que séquestre judiciaire, il est en quelque sorte dessaisi et incapable de contracter, quant au bien saisi, au préjudice des saisissants ; la saisie lui a enlevé le droit de jouir de son immeuble, elle lui retire *a fortiori* le droit d'en disposer.

Il fallait bien d'ailleurs qu'il en fût ainsi, sous peine de de rendre impossible aux créanciers la réalisation de leur gage. L'aliénation aurait en effet pour résultat de faire tomber toute la procédure antérieure ; dès lors, en supposant que le saisissant soit créancier chirographaire, cette aliénation lui enlèverait tout recours contre l'immeuble saisi qu'elle ferait sortir du patrimoine du débiteur, et en supposant qu'il soit créancier hypothécaire l'aliénation l'obligerait, pour exercer le droit de suite que lui confère son hypothèque, à diriger une nouvelle saisie contre le nouveau détenteur, ce qui entraînerait des retards et des frais, et l'exposerait à voir indéfiniment ajourner la réalisation de son gage, puisque les nouvelles poursuites par lui intentées pourraient toujours être anéanties par des ventes ou reventes successives.

2. — Sanction de cette prohibition. Nullité de l'aliénation

L'article 686 C. pr. indique la sanction de la prohibition

qu'il édicte. Le saisi ne peut plus aliéner, y est-il dit, « à peine de nullité et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer ».

(A). *Caractère de cette nullité.* — Cette nullité est-elle absolue de sorte que tout intéressé puisse s'en prévaloir, ou au contraire n'est-elle que relative c'est-à-dire susceptible d'être invoquée par certaines personnes seulement ? Nous croyons qu'elle n'est que relative et que les créanciers inscrits et le saisissant, s'il n'est que chirographaire, pourront seuls s'en prévaloir. Ni l'acquéreur, ni le saisi, ni les créanciers chirographaires autres que le poursuivant, ne pourront l'invoquer.

L'acquéreur en effet ne serait pas recevable à demander la nullité de la vente qui lui a été consentie et sur laquelle il aurait intérêt à revenir ; il connaissait la position de son vendeur, et s'il a acheté, c'est à ses risques et périls. Dans tous les cas, il ne peut trouver dans le droit d'un autre, la faculté de rompre ses engagements : il ne pourra donc réclamer que s'il y a dol. (1)

Le saisi serait repoussé en vertu de la maxime : « *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* » (2).

Quant aux créanciers chirographaires, ils ne sont que les ayant-cause du saisi et ne peuvent invoquer aucun droit particulier. La saisie ne modifie pas leur situation à l'égard de leur débiteur ; ils ne peuvent critiquer les actes passés par ce dernier, qu'en prouvant une collusion frauduleuse entre lui et le tiers avec lequel il a traité.

Il ne reste plus que les créanciers inscrits et le poursuivant chirographaire qui soient intéressés à la nullité de la vente consentie par le saisi postérieurement à la transcription ; eux seuls, croyons-nous, ont le droit de

(1) Troplong, *De la Vente*, I, n° 176. — Aubry et Rau, IV, § 351. — Paris 9 décembre 1833, Dalloz, R. A., *V°. cit.* n° 653.

(2) Cass. 4 janvier 1882 (S. 82, 1, 268; D. 83, 1, 200). — Bordeaux, 27 avril 1885. (D. 86, 2, 263 et 264).

l'invoquer, et s'ils ne le font pas, et que, pour une raison ou pour une autre, la procédure soit arrêtée avant l'adjudication, l'aliénation devra être considérée comme pleinement valable, puisque le saisi n'a pas cessé d'être propriétaire et que son incapacité d'aliéner n'était édictée que dans l'intérêt de la saisie.

Nous pensons d'ailleurs que si les poursuites étaient menées à fin, l'adjudicataire aurait aussi le droit de demander la nullité de l'aliénalion. Sans doute ce n'est pas directemeut en sa faveur qu'a été édicté l'article 686 C. pr., c'est dans l'intérêt du saisissant et des créanciers liés à la poursuite. Mais si on lui refusait le droit de demander la nullité de l'aliénation indûment consentie par le saisi, l'acquéreur serait fondé à agir en restitution de son prix contre les créanciers auxquels ce prix aurait été distribué (art. 1377 C. civ.) (1). Ceux-ci ont donc le plus grand intérêt à ce que l'adjudicataire puisse invoquer l'article 686 (2).

Mais les mots « sans qu'il soit besoin de la faire prononcer » ne semblent-ils pas indiquer que le contrat ne s'est jamais formé et qu'il s'agit d'une nullité absolue? Nullement, ces expressions signifient seulement que, contrairement à ce qui aurait dû avoir lieu d'après le droit commun, les créanciers ne sont pas tenus d'interrompre la procédure d'expropriation pour intenter une action en nullité contre l'acquéreur et qu'ils peuvent continuer la saisie et procéder à l'adjudication sans avoir besoin d'une décision judiciaire annulant la vente. Toutefois ce serait une erreur de croire que les tribunaux ne

(1) Dalloz R. A., *V° Vente*, n° 835, — Guillouard, *Traité de la vente et de l'échange*, I, n° 316 — Demolombe, *Cours de Code civil* XXXI, n° 306. — Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 24. — Laurent, *Principes de droit civil français*, XXIV, n° 228.

(2) Aubry et Rau, IV § 351. — Boitard et Colmet-Daage, *Leçons de procédure civile*, II, n° 930. — Garsonnet, IV, § 664. — Paris 5 avril 1864 (S. 64, 2,100). — *Contra*, Paris, 12 février 1878 (D. 79, 1, 302 ; S. 79, 1,445).

seront jamais saisis de la question. Tout d'abord il peut y avoir des contestations sur la date de l'aliénation ; d'autre part les créanciers auront souvent intérêt à obtenir, avant l'adjudication, un jugement prononçant la nullité de la vente, pour éviter que la crainte d'un procès à intenter n'écarte les acquéreurs et ne nuise aux enchères ; mais les tribunaux n'auront alors aucun pouvoir d'appréciation ; ils devront se borner à rechercher si l'aliénation est postérieure à la transcription de la saisie, et, lorsque ce fait aura été constaté, il seront tenus de prononcer la nullité de cette aliénation, sans pouvoir apprécier les faits, ni tenir compte des circonstances.

Tel est le véritable sens de l'article 686 C. pr.; ce serait en dénaturer la portée que de dire qu'il édicte une nullité absolue. L'article 687 fournit d'ailleurs un nouvel argument à l'appui de cette manière de voir. Cet article décide en effet, comme nous le verrons bientôt, que l'aliénation postérieure à la transcription est considérée comme valable du jour de la vente, si l'acquéreur consigne somme suffisante pour désintéresser les créanciers inscrits et le saisissant. Or, il est évident que si l'article 686 édictait une nullité absolue de la vente postérieure à la transcription, le fait de la consignation de l'article 687 ne pourrait donner à cette vente le caractère d'une convention obligatoire (1).

B. *Conditions de cette nullité.* — Pour que l'aliénation consentie par le saisi soit nulle, aux termes de l'article 686 C. pr., il faut qu'elle soit postérieure à la transcription de la saisie. Sous la législation du Code de procédure, la prohibition d'aliéner avait pour point de départ la dénonciation de la saisie. La transcription précédant alors la dénonciation, il était évident en effet, que la défense d'aliéner ne pouvait être imposée au saisi avant qu'il eut été informé des poursuites en expropriation

(1) Chauveau sur Carré, Q. 2294.

dirigées contre lui. La loi de 1841, en modifiant l'ordre de ces formalités, a décidé que l'incapacité pour le saisi d'aliéner son immeuble ne partirait que de la transcription de la saisie. Ce n'est en effet que par la transcription que les tiers sont avertis de la saisie et des modifications qu'elle apporte aux droits du débiteur ; jusque-là, ils ont dû supposer que le saisi était pleinement capable de disposer de ses biens et il eut été assurément injuste de leur faire subir les conséquences d'une incapacité qu'ils n'avaient pu connaître et contre laquelle ils n'avaient pu se mettre en garde.

On a dit que ce système favorisait la fraude et que c'était permettre à un débiteur de mauvaise foi, averti par la dénonciation, de vendre l'immeuble saisi dans les quinze jours qui séparent la dénonciation de la transcription, pour frustrer ses créanciers. Mais ces craintes sont exagérées ; d'une part l'article 1167 C. civ. qui domine toute cette matière, permettra toujours aux créanciers de faire annuler l'aliénation qui aurait été consentie par le saisi en fraude de leurs droits, d'autre part, il existe un moyen bien simple de prévenir cette fraude, c'est de faire transcrire la saisie le jour même de la dénonciation ; enfin en cas de faillite du saisi, les articles 446 et 447 C. com., faciliteront également aux créanciers l'annulation des aliénations consenties par le débiteur avant la transcription de la saisie.

Ainsi jusqu'à la transcription, le saisi conserve son droit de disposition, et la vente qu'il consentirait avant cette époque serait valable, et ne pourrait être attaquée que suivant le droit commun de l'action paulienne.

L'article 686 décide que le « saisi ne peut plus aliéner à partir *du jour* de la transcription ». Il semble résulter de ces termes que la vente qui aurait été consentie le jour même de la transcription ne serait pas opposable au saisissant. C'est en effet ce qu'a décidé la Cour de

Limoges dans un arrêt du 29 mai 1834 (1). Toutefois nous croyons que s'il était prouvé que la vente a précédé la transcription, elle devrait être maintenue ; seulement ce serait à l'acquéreur qu'incomberait la preuve de l'antériorité de l'aliénation (2).

La loi du 23 mars 1855 a fait naître une grave difficulté relativement à l'application de l'article 686 C. pr. Aux termes des articles 1 et 3 de cette loi, la vente d'un immeuble n'est valable à l'égard des tiers que si elle a été transcrite au bureau des hypothèques ; dès lors on s'est demandé s'il suffisait, pour que la vente consentie par le saisi, avant la transcription de la saisie, fût opposable au poursuivant, qu'elle ait acquis date certaine avant cette transcription, ou s'il ne fallait pas en outre qu'elle ait été elle-même transcrite avant l'accomplissement de cette formalité.

En d'autres termes, le créancier saisissant qui a fait transcrire sa saisie est-il un tiers aux termes de la loi de 1855 et peut-il se prévaloir de la disposition de l'article 3 de cette loi pour considérer comme non avenue à son égard la vente consentie par son débiteur avant la transcription de la saisie, mais qui n'aurait pas encore été transcrite à cette époque ?

Cette question fait l'objet d'une vive controverse en doctrine et en jurisprudence. Plusieurs systèmes ont été proposés pour la résoudre.

Dans un premier système, qui a jusqu'ici prévalu en jurisprudence et que la Cour suprême a plusieurs fois sanctionné, on fait une distinction entre le cas où la saisie est pratiquée par un créancier chirographaire, et celui où elle est pratiquée par un créancier hypothécaire. Dans le premier cas, dit-on, la vente qui a acquis date certaine avant la transcription de la saisie est opposable au poursuivant, quoiqu'elle n'ait pas été

(1) S. 35, 2, 42.
(2) Chauveau sur Carré, Q. 2298.

transcrite. Le créancier chirographaire n'a aucun droit réel sur l'immeuble saisi ; il n'est donc pas un tiers aux termes de la loi de 1855 ; à son égard, l'aliénation consentie par son débiteur est parfaite par le seul consentement du vendeur et de l'acquéreur, et indépendamment de toute transcription ; elle lui est donc pleinement opposable, par cela seul qu'elle a été consentie à une époque où le saisi avait encore la capacité d'aliéner.

Il en est autrement ajoute-t-on, dans le deuxième cas, quand la saisie est pratiquée par un créancier hypothécaire. Ce créancier a, sur l'immeuble saisi, un droit réel qu'il a conservé en se conformant aux lois, c'est-à-dire par l'inscription ; il est donc un tiers aux termes de la loi de 1855. Dès lors l'aliénation consentie par le saisi n'est parfaite à son égard que par la transcription ; or, comme cette formalité n'a été remplie, par hypothèse, qu'après la transcription de la saisie, l'aliénation elle-même n'étant réputée accomplie qu'à ce moment, se trouve nulle aux termes de l'article 686 C. pr. comme postérieure à l'époque où le saisi a perdu la capacité d'aliéner.

Telle est la doctrine qui ressort de nombreuses décisions rendues sur cette question par les Cours d'appel et par la Cour de cassation (1).

Mais ce système est repoussé par la grande majorité des auteurs qui enseignent qu'une même solution doit être donnée sur ce point pour le créancier chirographaire et pour le créancier hypothécaire. La distinction proposée par la jurisprudence résulte en effet, d'une confusion entre deux qualités absolument distinctes :

(1) Caen, 23 février 1866, (S. 67, 2, 236; D. 68, 2, 141). — Cass. Req., 22 juillet 1877, (D. 78, I, 49; S. 77, 1, 441). — Req., 31 août 1881, (D. 82, I, 17). — Bourges, 12 décembre 1887, (S. 88, 2, 59; D. 88, 2, 298). — Cass. Req,. 18 décembre 1888, (G, Pal. 89, 1, 19; D. 89, 1, 185; S. 89, 1, 64). — Trib. civ. de la Seine, 7 mars 1889, (G. Pal. 89, 1, 627).

celle du créancier *hypothécaire inscrit*, qui, en présence de la vente de l'immeuble hypothéqué à sa créance, se prévaut, vis-à-vis de l'acquéreur, de l'antériorité de son inscription, et celle du créancier *saisissant*, qui, vis-à-vis de l'acquéreur de l'immeuble saisi, se prévaut de la transcription de la saisie. C'est en cette dernière qualité seulement que l'on doit envisager le créancier hypothécaire, lorsqu'il s'agit de régler le conflit qui s'élève entre lui et l'acquéreur de l'immeuble qu'il a fait saisir, sur l'application de l'article 686. Or en tant que saisissant, ce créancier ne saurait avoir plus de droits qu'un simple créancier chirographaire.

Sans doute, en effet, le créancier hypothécaire a un droit réel sur l'immeuble saisi ; il est assurément un tiers aux termes de la loi de 1855 et peut, en conséquence, se prévaloir du défaut de transcription de la vente de l'immeuble qui lui a été hypothéqué. Mais en quel sens faut-il entendre cette proposition ? Est-ce à dire que le créancier hypothécaire peut demander la nullité de la vente tardivement transcrite ? Nullement, la loi de 1855 n'a pas fait de la transcription une condition essentielle, constitutive du contrat de vente ; l'aliénation, même non transcrite est valable ; seulement, et c'est là la seule signification de l'article 3 de la loi sur la transcription, cette vente ne pourra pas nuire au droit hypothécaire du créancier antérieurement inscrit. En conséquence, l'immeuble vendu restera grevé de l'hypothèque de ce créancier, l'acquéreur sera obligé, pour l'en affranchir, de remplir les formalités de la purge, et, s'il ne le fait pas, le créancier pourra exercer contre lui son droit de suite et saisir entre ses mains l'immeuble qui forme toujours son gage, pour le faire vendre et se payer sur le prix.

Ce n'est donc que lorsque son droit hypothécaire est menacé par l'aliénation et uniquement pour défendre et protéger son hypothèque, que la loi de 1855, a permis au créancier hypothécaire d'invoquer le défaut de trans-

cription de cette aliénation. Or dans le conflit qui nous occupe, il s'agit uniquement de la validité de la saisie et de la faculté de la poursuivre malgré l'aliénation consentie; le droit hypothécaire du saisissant n'est pas mis en danger et n'a pas besoin d'être protégé; son hypothèque, en effet, n'est contestée ni dans son existence, ni quant à ses effets, et tout le monde lui reconnaît le pouvoir, si la vente est maintenue, d'exercer son droit de suite contre l'acquéreur. Dès lors comment pourrait-il se prévaloir de sa qualité de créancier hypothécaire pour demander la nullité d'un acte qui laisse son droit hypothécaire absolument intact ?

Mais, a-t-on dit, quand un créancier hypothécaire saisit l'immeuble hypothéqué, il exerce son droit hypothécaire et doit obtenir toutes les garanties que la loi assure à son exercice. Or comment admettre que la vente, impuissante pour empêcher le créancier de s'inscrire, puisse avoir toute son efficacité pour le dessaisir de l'action hypothécaire qu'il a conservée en se conformant aux lois ? (1)

A cela on peut répondre que la saisie n'est pas à proprement parler un mode d'exercice de l'hypothèque, mais seulement de la créance. Quand un créancier hypothécaire fait saisir l'immeuble hypothéqué à sa créance, il ne fait pas appel à son droit réel, à son droit spécial ; il n'invoque que sa qualité de simple créancier. L'hypothèque n'est utile que vis-à-vis des autres créanciers, contre lesquels elle donne un droit de préférence, ou vis-à-vis des tiers contre lesquels elle confère un droit de suite ; mais vis-à-vis du débiteur lui-même, tant que l'immeuble reste entre ses mains, elle n'ajoute rien aux droits qui résultent de la simple qualité de créancier. La faculté de saisir ne dérive donc pas du droit d'hypothèque, mais seulement de l'obligation revêtue de la force

(1) Godoffre, *Journal des Avoués*, 1858, art. 3.022, p. 346.

exécutoire ; la preuve en est qu'un créancier simplement chirographaire peut saisir s'il a un titre exécutoire. En conséquence lorsqu'un créancier hypothécaire saisissant se trouve en conflit avec un tiers acquéreur relativement à un effet de la saisie elle-même, il faut faire abstraction, pour régler ce conflit, de sa qualité de créancier hypothécaire et ne tenir compte que de sa qualité de créancier saisissant. Or en cette qualité le créancier hypothécaire se trouve dans la même situation qu'un créancier chirographaire et l'on doit donner, pour les deux, la même solution, quant à la difficulté que fait naître l'application de l'article 686 C. pr.

La question se borne donc à rechercher si la saisie confère *par elle-même* au saisissant, sur l'immeuble saisi, un droit réel, qui permette de le ranger dans la catégorie des tiers, auxquels la loi de 1855 permet d'invoquer le défaut de transcription de la vente.

La doctrine, qui est à peu près unanime à repousser la distinction admise par la jurisprudence, est divisée sur la solution définitive de cette difficulté et deux nouveaux systèmes sont en présence. Malgré les arguments sérieux qui ont été produits en faveur de la théorie de la réalité du droit du saisissant, nous croyons cependant devoir adopter, avec la majorité des auteurs, la solution contraire qui nous semble la plus conforme aux véritables principes de la saisie immobilière.

Avant la loi de 1855, la vente était parfaite à l'égard des tiers, comme entre les parties contractantes, par le seul consentement. L'application de l'article 686 ne pouvait donc alors soulever de difficulté ; toute vente ayant acquis date certaine avant la transcription de la saisie était opposable au créancier saisissant, et faisait tomber la saisie. La loi de 1855 a-t-elle modifié à cet égard la législation antérieure ? Nous ne le croyons pas ; cette loi ne contient dans tous les cas, aucune disposition expresse à ce sujet ; le mot saisi n'y est même pas

prononcé, et tout porte à croire que le législateur n'a pas prévu le conflit qui pourrait s'élever entre le saisissant qui a fait transcrire sa saisie et l'acquéreur qui n'a pas fait transcrire sa vente. L'article 3 de cette loi se borne à dire d'une façon générale que le défaut de transcription de la vente pourra être invoqué par les « tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble en se conformant aux lois. » Toute la question est donc de savoir si, d'après les principes de la saisie immobilière, le créancier chirographaire qui n'est certainement pas un tiers auparavant (1), le devient, lorsqu'il a fait transcrire sa saisie ; en d'autres termes, si la saisie confère par elle-même un droit réel au saisissant.

Les partisans de l'affirmative ont cru trouver une preuve de la réalité du droit du saisissant dans les articles 686 et 687 du Code de procédure :

Si l'article 686, disent-ils, a décidé que la saisie rend indisponible l'immeuble saisi, c'est que le législateur a reconnu au saisissant sur cet immeuble un véritable droit réel et cela est confirmé par l'article 687 qui permet à un créancier, jusque là simple chirographaire, de maintenir sa saisie à l'égard d'un tiers acquéreur, jusqu'à ce que ce tiers ait déboursé somme suffisante pour le désintéresser (2).

Mais il nous semble difficile d'admettre que la saisie qui est un mode d'exécution, un moyen mis à la disposition des créanciers pour faire valoir des droits préexistants, puisse avoir pour effet de changer la nature

(1) Cela a été formellement déclaré lors de la discussion de la loi de 1855 par M. Debelleyme, rapporteur de la Commission au Corps Législatif. « Par ces mots « tiers qui ont des droits sur l'immeuble » a-t-il dit, on a voulu écarter la prétention des créanciers chirographaires qui auraient pu vouloir opposer le défaut de transcription : ce droit leur est refusé par le projet de loi. » (Rapport de M. Debelleyme, Troplong, *Traité de la Transcription, appendice*).

(2) Labbé, *Note sous arrêt de la Cour de Cass. du 22 juillet 1877*, (S. 77. I. 441). — Seligman, *Explication de la loi du 21 mai 1858*, n. 59. — Berger, *Transcription hypothécaire*, n° 284.

de ces droits et de convertir en un droit réel un droit qui n'était auparavant que personnel. Sans doute la saisie modifie dans une certaine mesure la situation respective des parties ; la loi veut que désormais le débiteur ne puisse plus détourner ou déprécier l'immeuble saisi au préjudice du saisissant, et c'est pourquoi l'article 686 a édicté la nullité de l'aliénation de l'immeuble placé sous la main de justice ; mais cet effet de la saisie peut très bien s'expliquer sans qu'il soit nécessaire d'invoquer la naissance d'un droit réel au profit du saisissant. Cela s'explique très naturellement par cette idée que la saisie entraîne le dessaisissement du débiteur par rapport aux biens saisis qui sont désormais placés sous la main de la justice. Comme le dit M. Beudant, « c'est là le fondement des dispositions diverses qui « protègent les saisissants.... Le seul principe commun « qu'elles supposent c'est l'incapacité du débiteur, son « impuissance à faire aucun acte qui puisse déranger le « créancier dans ses poursuites ; rien n'autorise à croire « que le législateur les ait envisagées autrement que « comme des expédients, et surtout qu'il ait entendu en « rattacher l'ensemble à la grande distinction des droits » réels et des droits de créance (1). »

D'ailleurs, quel serait ce droit réel qui serait ainsi accordé au saisissant ? La loi n'en parle nulle part, et les partisans de la théorie que nous combattons sont bien embarrassés pour le définir, puisqu'un même arrêt le qualifie successivement de « droit propre et spécial, sûreté réelle, gage tacite, gage judiciaire, et enfin sorte d'antichrèse. » (2) Au surplus, tout droit réel suppose un droit de suite et un droit de préférence. Or si l'on peut dire que le saisissant acquiert, en vertu de l'article 686, une sorte de droit de suite sur l'immeuble saisi, le droit de préférence lui fait, dans tous les cas, absolument dé-

(1) Beudant, *Note sous arrêt du 22 juillet 1877*, (D. 78. I. 49).
(2) Paris, 9 février 1877 (S. 77, 2, 55.)

faut, puisque, en dehors des droits de préférence résultant des hypothèques ou des privilèges, tous les créanciers opposants viendront concourir avec le saisissant, à la distribution des deniers.

Nous croyons donc qu'en pratiquant la saisie, le saisissant n'acquiert qu'un seul droit, celui de continuer les poursuites jusqu'à l'adjudication. C'est pour sûreté de ce droit que le législateur a exigé dans l'article 687, comme condition essentielle de la validité de la vente, le désintéressement intégral du poursuivant. La somme qui sera consignée par l'acquéreur représente en quelque sorte le prix de la renonciation du créancier aux poursuites qu'il a intentées et qu'il a le droit de continuer jusqu'à la distribution des deniers ; mais il n'est nullement nécessaire pour expliquer cet article, de dire que le poursuivant a acquis un droit réel sur l'immeuble saisi.

S'il en était ainsi, d'ailleurs, le saisi ne pourrait plus conférer à un tiers à partir de la transcription de la saisie aucun droit réel susceptible de primer celui de ce saisissant; or, comme nous le verrons bientôt, il est à peu près universellement admis que le saisi peut conférer jusqu'à l'adjudication, sur l'immeuble placé sous la main de justice, des hypothèques qui seront opposables au saisissant, s'il n'est que chirographaire. S'il en est ainsi, c'est donc bien que ce saisissant n'a, en cette qualité, aucun droit réel sur l'immeuble saisi.

Enfin, on peut remarquer que l'article 686 fait partir la prohibition non pas du jour de la saisie, mais seulement du jour de la transcription de cette saisie. Cela ne se comprendrait pas si la disposition de l'article 686 avait son fondement dans cette idée que la saisie confère un droit réel au saisissant. Ce n'est, en effet, que depuis la loi de 1855 que les actes translatifs de droits réels ne sont opposables aux tiers que par la transcription. Sous l'empire du Code civil et du Code de procédure, ces actes étaient valables, *erga omnes*, par eux-mêmes, à leur date,

et indépendamment de toute transcription. En conséquence il est évident que si le législateur du Code de procédure était parti de cette idée que la saisie confère un droit réel au saisissant, il eût nécessairement édicté la nullité de toute aliénation postérieure à la saisie elle-même. Comment pourrait-on dès lors s'appuyer, pour soutenir la réalité du droit du saisissant, sur un texte qui ne déclare nulles que les aliénations postérieures à la transcription ?

Certains auteurs ont compris la force de cet argument, aussi ont-ils été amenés à soutenir que ce n'est que la transcription de la saisie qui confère au saisissant un droit réel sur l'immeuble saisi (1). Mais cette opinion n'est guère discutable. Si l'on comprend en effet que la transcription puisse conférer à un droit, réel par lui-même, le complément qui lui est nécessaire pour être opposable aux tiers, il est impossible d'admettre que cette transcription, qui n'est qu'une simple formalité, puisse avoir pour résultat de changer la nature de ce droit, et de convertir un droit personnel en un droit réel.

Ainsi, d'après les véritables principes de notre droit, la réalité du droit du saisissant semble inadmissible dans tous les cas, et l'on est conduit à décider que même après la transcription de la saisie, le poursuivant n'est pas un tiers aux termes de la loi de 1855 et ne peut se prévaloir du défaut de transcription de la vente consentie par le débiteur avant cette phase de la procédure.

Mais, disent les partisans de la théorie que nous combattons, il peut se présenter certains cas dont il vous sera impossible de donner la solution. Supposons une saisie pratiquée sur un immeuble, et deux aliénations successives de ce même immeuble. La première de ces aliénations a acquis date certaine avant la transcription de la saisie, mais n'a pas été transcrite ; la deuxième n'a acquis date certaine qu'après la transcription de la saisie,

(1) Bertauld, *Journal du Palais*, 1858, p. 574.

mais a été transcrite avant la première vente. Comment régler le conflit entre ces trois actes? Si l'on admet la réalité du droit du saisissant, la solution est très simple, c'est la saisie qui sera maintenue ; elle doit être en effet préférée à la première vente qui n'a pas été transcrite et à la deuxième qui n'a été transcrite que tardivement. Mais si l'on n'admet pas la réalité du droit du poursuivant, le conflit devient insoluble. Ce poursuivant est en effet obligé de respecter la première vente qui a acquis date certaine avant la transcription de la saisie ; mais cette première vente est elle-même primée par la deuxième qui a été transcrite avant elle ; or cette deuxième vente n'est pas opposable au saisissant puisqu'elle est postérieure à la transcription de la saisie et nulle, en conséquence, aux termes de l'article 686 C. pr.

Cette difficulté toutefois ne nous semble nullement insoluble et se résout au contraire tout naturellement avec les principes que nous avons adoptés. La première vente ayant été consentie avant la transcripion de la saisie est opposable au saisissant ; dès lors cette saisie tombe, il n'y a pas à en tenir compte ; et les deux ventes restant seules en présence, il n'y a plus qu'à appliquer les principes de l'article 3 de la loi de 1855 ; c'est la vente la première transcrite qui doit l'emporter.

Reste enfin la considération des frais. N'est-il pas injuste, dit-on, de prétendre qu'après une saisie régulièrement pratiquée, qui a été transcrite et poursuivie jusqu'à l'adjudication, un acquéreur puisse faire soudainement apparaître un acte de vente jusqu'alors tenu secret, et, en le faisant transcrire avant la transcription du jugement d'adjudication, faire tomber celle-ci, en détruire les effets à l'égard de tous, et rejeter à la charge du saisissant tous les frais faits par lui légitimement et de bonne foi sur sa procédure de saisie ? (1)

(1) Paris, 9 février 1877 (S. 77, 2, 55.)

Sans aucun doute, il y a là un inconvénient réel ; mais cet inconvénient a toujours existé, même avant la loi de 1855 ; et l'on ne saurait chercher dans cette loi un remède à un mal qu'elle n'a certainement pas prévu. Il sera rare, d'ailleurs, qu'un acquéreur attende la fin de la procédure d'expropriation pour exhiber la vente qui doit l'anéantir ; dans tous les cas nous croyons que les tribunaux auraient toujours un souverain pouvoir d'appréciation pour rechercher si l'acquéreur n'est pas en faute et ne doit pas encourir la responsabilité des frais faits par le poursuivant.

Enfin, si la solution que nous avons adoptée peut-être préjudiciable aux créanciers, la solution contraire porterait en revanche bien souvent préjudice à l'acquéreur. Dès lors, en présence de deux droits également respectables, on ne doit pas se laisser influencer par des questions d'intérêts, pour faire fléchir des principes aussi certains que ceux que nous avons exposés.

Ainsi et en résumé, la théorie de la réalité du droit du saisissant que l'on pourrait peut-être souhaiter voir entrer dans notre législation, est impossible à concilier avec les textes actuels de nos lois. D'après les principes de la saisie immobilière, le créancier saisissant n'acquiert aucun droit réel sur l'immeuble saisi ; même après la transcription de la saisie il n'est donc pas un tiers aux termes de la loi de 1855 et la vente qui aurait été consentie par son débiteur est valable, pourvu qu'elle ait acquis date certaine avant la transcription de la saisie.

Et il en est ainsi alors même que ce saisissant est un créancier hypothécaire. Ce créancier n'a pas à cet égard plus de droits qu'un créancier chirographaire. L'hypothèque, par elle-même, ne fait pas obstacle en effet à l'aliénation de l'immeuble saisi ; la preuve, c'est qu'en dehors de toute saisie, le créancier hypothécaire ne pourrait pas faire annuler la vente consentie par son débiteur, il n'aurait que la faculté d'exercer son droit de

suite contre l'acquéreur ; or cette faculté lui appartient toujours, même si la vente est maintenue. Si donc il a le droit de demander la nullité de la vente de l'immeuble saisi ce ne peut être qu'en qualité de saisissant et non en qualité de créancier hypothécaire, c'est là un effet non pas de l'hypothèque, mais de la saisie elle-même ; et comme le droit de saisir est le même pour tous les créanciers, la saisie doit produire au profit de tous les mêmes effets. En tant que saisissant, le créancier hypothécaire n'a donc pas plus de droits qu'un créancier chirographaire et partant, en cette qualité, il n'est pas plus que lui un tiers pouvant se prévaloir du défaut de transcription de la vente ; cette vente lui est opposable, quant à la saisie, du jour où elle a été consentie (1).

§ II^e^. — Moyen de valider l'aliénation faite après la transcription de la saisie.

Consignation de l'article 687.

Nous venons de voir que toute aliénation consentie par le saisi, après la transcription de la saisie, est nulle aux termes de l'article 686 C. pr. Toutefois, le législateur permet à l'acquéreur de valider cette aliénation en consignant somme suffisante pour désintéresser les créanciers inscrits et le saisissant, s'il n'est que chirographaire. C'est ce que décide l'article 687 C. pr. ainsi conçu : « Néanmoins l'aliénation ainsi faite aura son exécution si, avant le jour fixé pour l'adjudication, l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter, en principal, intérêts et frais, ce qui est dû aux créanciers inscrits

(1) Aubry et Rau, II, § 209, notes 95 et 96. — Verdier, *De la Transcription*, II, n^os^ 297 et s.— Flandin, *Transcription hypothécaire*, II, n° 853. — Dalloz, R. A. *V° Transcription*, n° 472. — Chauveau sur Carré, Q. 2291. — Garsonnet, IV, § 667, notes 12 et 13. — Grenoble, 1^er^ juin 1865 (S. 65, 2, 332). — Nimes, 13 mars 1862 (S. 63, 2, 58).

ainsi qu'au saisissant, et s'il leur signifie l'acte de consignation. »

La prohibition de l'article 686, en effet, n'a été édictée, nous l'avons vu, qu'en faveur des créanciers qui sont liés à la procédure d'expropriation et pour empêcher le débiteur de leur porter préjudice par une aliénation qui ferait tomber la saisie et compromettrait la réalisation de leur gage. Si donc l'acquéreur consent à les désintéresser, pourquoi s'opposer à la validité de la vente ? Le motif de la nullité édictée par l'article 686 n'existe plus, puisque tous ceux qui avaient un droit acquis à la continuation des poursuites sont désintéressés.

1° — Caractère et effets de la consignation

La rédaction de l'article 687 C. pr. a donné lieu en 1841 à de longues et vives discussions, par suite des divergences qui existaient entre les divers membres de la Chambre des Députés, relativement au caractère et aux effets qu'il convenait d'attacher à la consignation.

Deux idées principales étaient en présence : les uns prétendaient que la somme consignée représentait le prix de l'immeuble vendu et soutenaient, en conséquence, qu'elle devait être distribuée entre tous les ayant droit, conformément au droit commun, par la voie de l'ordre, de sorte que les créanciers privilégiés ou à hypothèques légales ayant rang sans inscription, auraient pu primer dans cette distribution, non-seulement le saisissant chirographaire, mais encore les créanciers inscrits lors de la consignation. C'est dans ce but que M. Lherbette avait proposé un amendement auquel s'étaient ralliés MM. Dalloz et Vavin et qui était ainsi conçu : « Néanmoins, « l'aliénation ainsi faite aura son exécution si, avant le « jour fixé pour l'adjudication, l'acquéreur consigne, pour « être distribué comme en cas d'adjudication, une somme « égale au montant, en principal, intérêts et frais, des

« créances inscrites, ainsi que de celle du saisissant « et signifie l'acte de consignation à tous ces créanciers».(1)

Dans cette opinion, l'article 687 n'aurait eu pour but que de déterminer la quotité de la somme à consigner pour que l'aliénation pût être validée, mais nullement de modifier le mode de distribution des deniers consignés qui aurait toujours dû se faire suivant les règles du droit commun, par une procédure d'ordre.

D'autres, au contraire, et c'était là l'avis de la commission, soutenaient que la somme consignée ne représentait pas le prix de l'immeuble vendu, mais le prix de la renonciation aux poursuites des personnes qui s'y trouvent liées; l'exécution, pour ainsi dire, d'un contrat tacitement formé entre l'acquéreur et les créanciers connus, par lequel ces derniers donnent leur consentement à la vente, en échange de la consignation de ce qui leur est dû. Dans cette opinion, la consignation constituait un véritable paiement au profit des créanciers inscrits et du saisissant et devait, en conséquence, leur être définitivement attribué, à l'exclusion de tous autres créanciers.

C'est ce dernier système qui a prévalu, ainsi qu'il résulte du rejet de tous les amendements proposés en faveur de la solution contraire.

Cette manière d'envisager la consignation conduit, il est vrai, à déroger à un double principe ; 1° Celui d'après lequel les sommes provenant de l'aliénation volontaire ou forcée d'un immeuble doivent être distribuées par voie d'ordre entre tous les ayant-droit ; 2° Celui qui refuse tout privilège au saisissant. Mais cette double dérogation se justifie très bien par cette idée que la consignation constitue un véritable paiement, mais que c'est le paiement du prix de la renonciation aux poursuites. Si, en effet, la consignation constitue un paiement, elle doit évidemment appartenir définitivement et exclusivement

(1) Séance du 8 janvier 1841, *Moniteur* du 9, 11.

aux créanciers au profit desquels elle a lieu ; et si, d'autre part, la somme consignée représente le prix de la renonciation à la saisie, elle doit nécessairement comprendre le montant des créances de tous ceux qui sont liés à la procédure d'expropriation, c'est-à-dire des créanciers inscrits et du saisissant.

On a objecté qu'il était injuste d'admettre que des créanciers privilégiés ou à hypothèques légales dispensées d'inscription pussent ainsi être primés par des créanciers hypothécaires d'une qualité ou d'un rang inférieurs, et surtout par un simple créancier chirographaire.

Mais quel préjudice ces créanciers subiront-ils ? Puisque la somme consignée ne représente pas le prix de l'immeuble saisi, l'acquéreur de cet immeuble demeure à leur égard un acquéreur amiable, tenu en conséquence à purger, soit les hypothèques légales de la femme ou du mineur, suivant les formes prescrites par les articles 2193 et suivants du Code civil, soit les privilèges qui seraient inscrits dans les délais fixés par l'article 6-2° de de la loi du 23 mars 1855, en employant les formalités des articles 2181 et suivants du Code Civil. Cela a toujours été unanimement admis lors de la discusion de la loi de 1841. Cet acquéreur devra offrir son prix d'acquisition à ces créanciers qui auront le droit de surenchérir s'ils estiment que l'immeuble n'a pas été vendu à sa juste valeur. Dès lors on ne voit pas en quoi les créanciers privilégiés ou à hypothèques légales pourraient se plaindre de la situation faite aux créanciers inscrits et au saisissant par suite du caractère attaché à la consignation de l'article 687, puisque les droits résultant pour eux de leurs privilèges ou de leurs hypothèques ne sont nullement atteints.

Les créanciers chirographaires n'ont également aucun droit au montant de la consignation et ne seraient pas fondés à soutenir qu'il doivent concourir avec le saisissant sur la partie de la somme consignée qui

représente sa créance. Leur prétention ne serait admissible que si la somme consignée était un prix de vente ; or, nous savons qu'il n'en est rien, elle ne représente que le prix de la renonciation à des poursuites auxquelles ces créanciers n'étaient aucunement liés. Aussi le rapporteur à la Chambre des Députés a-t-il expressément déclaré que « la somme à consigner doit être « acquise au saisissant et ne peut être l'objet d'une « discussion au marc le franc entre les divers créanciers « non hypothécaires pui pourraient se présenter. » (1)

Nous avons dit qu'au cas où il y aurait des créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription, dont les droits viendraient à se révéler sur l'immeuble vendu au moment où l'acquéreur remplirait les formalités de la purge, ou bien lorsque des créanciers privilégiés ou hypothécaires non inscrits au moment de la consignation viendraient à s'inscrire utilement apres cette époque, tous ces créanciers auraient le droit de porter une surenchère du dizième, si le prix offert par l'acquéreur ne leur semblait pas suffisant.

Si ces créanciers n'usent pas de ce droit, l'acquéreur devra payer, en sus de la somme qu'il aura consignée, son prix d'acquisition, jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour les désintéresser. Il en sera de même au cas où il y aurait une surenchère, s'il se rend adjudicataire ; si au contraire un autre est déclaré adjudicataire sur cette surenchère, l'acquéreur primitif se trouvera avoir fait en pure perte l'avance de sa consignation. Dans tous les cas, sa situation est donc très défavorable.

Il est vrai qu'aux termes de l'article 1251-2° C. civ., cet acquéreur se trouve, par le fait de sa consignation, légalement subrogé aux droits des créanciers hypothécaires qu'il a désintéressés ; nous croyons même qu'il le serait aux droits du saisissant s'il n'était que chirogra-

(1) Séance du 7 janvier 1841, *Moniteur* du 8.

phaire. Lors de la discussion de la loi de 1841, en effet, un député, M. Maurat-Ballange, avait proposé un amendement consistant à ajouter à l'article présenté par la Commission ces mots. « Sauf (il s'agit de l'acquéreur) « à se présenter dans l'ordre qui pourra être ouvert, et « faire valoir ses droits comme étant subrogé à ceux des « créanciers qu'il aura désintéressés. » Cet amendement, qui avait pour but, ainsi que l'a expliqué son auteur, d'étendre la subrogation de l'article 1251 C. civ. au cas où le saisissant ne serait que chirographaire, fut repoussé comme inutile. M. Pascalis s'est exprimé en ce sens dans les termes les plus positifs : « L'article « additionnel proposé, a-t-il dit, répond parfaitement à « la pensée de la Commission et aux votes précédents « de la Chambre. Si la Commission s'oppose à ce que « cet amendement soit admis, c'est parce qu'elle le croit « inutile et qu'il surchargerait sans fruit une disposition « parfaitement claire. » Et plus loin, répondant à une question de M. Maurat-Ballange qui demandait une explication précise, il ajoutait : « Il n'y a aucun doute « sur ce point, non pas seulement sur les intentions de « la Commission, mais sur le droit lui-même ; cela est « de droit commun, cela est écrit dans l'article 1251 « C. civ., lorsque le créancier poursuivant ne sera pas un « créancier hypothécaire, il sera chirographaire lui-« même ; l'acquéreur sera substitué à son lieu et place, « il aura aussi une créance chirographaire » (1). Après ces paroles, et bien que l'article 1251 C. civ. ne soit pas applicable, la volonté du législateur nous semble cependant manifeste (2).

Cette subrogation offre sans doute à l'acquéreur certaines garanties et pourra bien quelquefois lui permettre de recouvrer, dans l'ordre qui sera ouvert sur son prix de vente ou d'adjudication, une partie de la

(1) Séance du 8 janvier 1841, *Moniteur* du 9.
(2) *Contra*, Duvergier, 1841, p. 246.

somme qu'il aura consignée ; mais elle ne le met pas cependant à l'abri de tout danger. D'une part, en effet, quand le saisissant ne sera que créancier chirographaire, la subrogation ne procurera à l'acquéreur qu'un avantage bien faible en lui assurant le bénéfice du gage ou du cautionnement qui pourrait garantir la créance de ce saisissant ; d'autre part, même quand les créanciers qu'il aura désintéressés seront des créanciers hypothécaires, il se peut très bien que, dans l'ordre ouvert sur le prix de vente ou d'adjudication, ces créanciers, aux droits desquels l'acquéreur se trouve subrogé, soient primés par des créanciers privilégiés ou à hypothèques légales dispensées d'inscription, et alors la subrogation ne sera d'aucun secours pour cet acquéreur qui perdra ainsi le montant de sa consignation ; il ne conservera alors qu'un recours contre le saisi, son vendeur, dont il aura payé la dette ; mais il est évident que ce recours sera la plupart du temps illusoire, en raison de l'état d'insolvabilité probable de ce dernier.

Il est facile de se rendre compte d'après les explications qui précèdent de la situation précaire et pleine de risques de l'acquéreur qui consigne. Aussi n'est-ce que très rarement que les acquéreurs de biens saisis usent de la faculté qui leur est accordée par l'article 687 C. pr. L'expérience a ainsi justifié les sages prévisions de M. Dalloz qui disait à la Chambre des Députés le 11 janvier 1841 : « Où trouvera-t-on un acquéreur assez imprudent, « assez insensé pour consentir à solder immédiatement « tous les créanciers inscrits, au risque d'une surenchère « qui le dépouillera de l'immeuble sans lui assurer la « restitution des sommes plus ou mois considérables « qu'il aura avancées (1) ».

Si les deniers nécessaires pour faire la consignation ont été empruntés, l'article 688 C. pr. décide que les

(1) *Moniteur* du 12 janvier 1841.

prêteurs n'auront d'hypothèques que postérieurement aux créanciers inscrits lors de l'aliénation.

Cette disposition a été avec raison critiquée comme inutile. En effet, les créanciers inscrits antérieurement à l'aliénation ayant été désintéressés par les deniers consignés, on ne voit pas comment il pourrait y avoir conflit entre eux et les nouveaux créanciers hypothécaires de l'acquéreur. Les prêteurs ne peuvent se trouver en concours qu'avec les créanciers à hypothèques légales ou privilégiés qui se seraient révélés utilement après la consignation. Si les droits des créanciers que l'argent des prêteurs a servi à désintéresser sont préférables à ceux de ces créanciers privilégiés ou à hypothèques légales, ces prêteurs auront alors grand intérêt à se faire subroger conventionnellement dans leurs droits, mais pour cela l'article 1250-2° du Code civil suffisait, et l'article 688 C. pr. est encore dans ce cas inutile.

2° — Montant de la Consignation

Nous avons vu que l'article 687 prescrit de consigner pour valider l'aliénation « somme suffisante pour « acquitter, en principal, intérêts et frais, ce qui est dû « aux créanciers inscrits, ainsi qu'au saisisssant. » L'article 693 (ancien) du Code de procédure ne parlait que des créanciers inscrits ; toutefois, comme il est certain que tout créancier, quelque soit son titre, acquiert, par la transcription de la saisie qu'il a pratiquée, le droit de mener à fin les poursuites qu'il a commencées, il semble difficile d'admettre qu'il soit possible d'enlever ce droit acquis au saisissant, sans le désintéresser, et de le priver ainsi, sans compensation, de l'espoir qu'il a pu concevoir d'être payé au moyen d'une adjudication avantageuse. Aussi était-il généralement admis, même sous l'empire du Code de procédure, que le saisissant, simple chirographaire, pouvait méconnaître la vente et continuer les poursuites tant qu'il n'était pas désintéressé. Le législateur

de 1841 a fait cesser tout doute à cet égard en ajoutant dans l'article 687 ces mots « ainsi qu'au saisissant. »

Cette addition, qui semble si naturelle, n'a cependant pas été adoptée sans difficulté. Beaucoup de membres de la Chambre des Députés ne voulaient pas admettre qu'un créancier chirographaire pût être ainsi désintéressé, alors que des créanciers privilégiés ou à hypothèques légales ne le seraient pas. Mais il n'y a là, ce semble, rien de plus extraordinaire qu'à voir des créanciers hypothécaires primer d'autres créanciers qui leur sont préférables par la qualité de leurs créances ou le rang de leurs inscriptions. Cette addition se justifie d'ailleurs très bien théoriquement par suite du caractère attaché par le législateur de 1841 à la consignation. Puisque la somme consignée représente le prix de la renonciation à la saisie, il est juste qu'elle comprenne le montant de ce qui est dû au saisissant qui est le premier intéressé à la continuation des poursuites par lui commencées.

Mais que décider au cas où il y aurait plusieurs saisissants ? L'acquéreur serait-il obligé pour valider son aliénation de consigner le montant de la créance d'un second saisissant chirographaire dont la saisie n'aurait pas été transcrite à cause l'existence de la première ?

Bien que l'article 687 ne parle que du saisissant, il semble résulter des travaux préparatoires que l'intention du législateur a été que l'acquéreur désintéressât tous les saisissants, au cas où plusieurs saisies successives auraient été pratiquées. Tel était du moins le sentiment de la Commission dont le système général a été adopté par la Chambre des Députés. M. Pascalis, son rapporteur, disait en effet dans la séance du 7 janvier 1841 : « Pendant « la durée de la saisie, le moyen légal de se manifester « (pour les créanciers chirographaires), c'est de faire « une deuxième saisie, de la faire transcrire en marge de « la première, c'est de se présenter ainsi avec la faveur,

« avec le droit du saisissant. Aussi entendons-nous que « la consignation s'étende à toutes les créances des « créanciers saisissants. (1) » Il est dès lors à présumer que ce n'est que par suite d'une inadvertance que le singulier a été substitué au pluriel dans la rédaction définitive de l'article 687.

Cette solution semble d'ailleurs aussi conforme à l'équité qu'à l'intention du législateur. Le créancier chirographaire qui a pratiqué une saisie sur les biens de son débiteur a fait tout ce qu'il lui était possible de faire pour sauvegarder ses droits ; sa saisie n'a pas été transcrite parce qu'elle ne pouvait pas l'être en raison de l'existence de la première, mais il semble juste de considérer ce saisissant comme lié à la poursuite quand il a manifesté son intention d'exécuter lui-même son débiteur. Si la loi a défendu de trancrire la deuxième saisie, ce ne peut être que parce qu'elle a considéré le deuxième saisissant comme réprésenté par le premier ; c'est ce qui paraît résulter du droit de subrogation que les articles 721 et 722 C. pr. accordent à ce deuxième saisissant. A partir donc du moment où de nouvelles saisies ont été présentées à la transcription, le premier saisissant ne peut plus être considéré comme le maître absolu des poursuites ; s'il conserve le droit exclusif de continuer la procédure d'expropriation, il devient néanmoins le mandataire des saisissants postérieurs et dès lors il n'a plus le droit de donner main-levée de sa saisie sans le consentement de ses mandants.

On objecte qu'il faut bien laisser le premier saisissant maître d'anéantir la poursuite puisque les saisissants postérieurs n'ont aucun moyen de faire reconnaître leurs droits. Lorsqu'une seconde saisie est présentée à la transcription, en effet, le conservateur constate seulement son refus de transcrire en marge de cette saisie ; mais il n'en fait aucune mention sur ses registres ; le premier

(1) *Moniteur* du 8 janvier 1841.

saisissant n'est pas davantage prévenu de l'existence de cette deuxième saisie. Dès lors, dit-on, lorsque ce premier saisissant aura été désintéressé, rien ne s'opposera à ce qu'il donne main-levée de la saisie (nous supposons pour l'instant qu'il n'y a pas de créanciers hypothécaires); et d'autre part le conservateur, auquel rien ne révèle l'existence d'une deuxième saisie, ne pourra pas refuser d'opérer la radiation, lorsqu'on lui présentera cette main-levée.

On peut répondre à cette objection que le deuxième saisissant a un moyen bien facile de suppléer dans ce cas à l'insuffisance de la loi ; il n'a qu'à dénoncer sa saisie au premier saisissant et au conservateur, avec défense, au premier de donner main-levée, et au deuxième d'opérer la radiation sans son consentement. Bien que ce procédé n'ait pas été indiqué par le législateur, il n'a certainement rien de contraire à la loi, et il nous semble très efficace pour sauvegarder les droits des saisissants postérieurs. Il est bien certain, en effet, que le conservateur ne consentira jamais à opérer la radiation d'une saisie avant d'avoir fait statuer sur l'opposition qui lui aura ainsi été notifiée ; et d'autre part, il est à espérer que les tribunaux qui seront saisis de la question admettront difficilement que l'entente du poursuivant et et du débiteur puisse ainsi causer préjudice à des créanciers diligents qui ont fait tout ce que la loi leur permettait de faire pour sauvegarder leurs droits.

L'article 680 C. pr., vient à l'appui de cette opinion. En ordonnant au conservateur d'indiquer en marge de la deuxième saisie, avec son refus de transcrire, les noms, demeure et profession du premier poursuivant, le nom de son avoué et le tribunal devant lequel la saisie est portée, il semble que la loi ait eu précisément en vue de permettre au saisissant postérieur d'agir pour la conservation de ses droits.

Nous sommes donc amenés à conclure que, pour

l'application des articles 686 et 687 C. pr.. les saisissants postérieurs doivent être placés sur la même ligne que le poursuivant et qu'en conséquence, l'acquéreur devra, pour valider la vente qui lui a été consentie après la transcription de la saisie, consigner somme suffisante pour désintéresser tous les saisissants (1).

L'acquéreur doit, en outre, nous le savons, consigner ce qui est dû aux créanciers inscrits ; mais ici se présente une difficulté quand on raproche l'article 687 de l'article 693 C. pr. Aux termes de ce dernier article, en effet, les créanciers inscrits ne sont liés à la poursuite que du jour de la mention aux hypothèques, en marge de la transcription de la saisie, des sommations qui ont dû leur être adressées dans les huit jours qui suivent le dépôt au greffe du cahier des charges, pour les mettre à même de prendre communication de ce cahier, et des clauses et conditions de la vente qui y sont contenues. « Du jour de cette mention, dit l'article 693, la saisie ne « pourra plus être rayée que du consentement des « créanciers inscrits ou en vertu de jugements rendus « contre eux ».

Il résulte *a contrario* de cette disposition que jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, le poursuivant est seul maître de la saisie ; il peut donc, sans avoir besoin du consentement des créanciers inscrits, en donner main-levée et valider ainsi l'aliénation qui aurait été consentie postérieurement à la transcription. Comment concilier ce texte avec l'article 687 qui déclare que pour que cette aliénation soit valable, il est nécessaire de désintéresser le saisissant et tous les créanciers inscrits ?

Il faut reconnaître qu'il existe entre ces deux dispositions un manque d'harmonie. Sans doute il résulte

(1) *En ce sens*, Carré et Chauveau, Q. 2294 et 2303. — Garsonnet, IV, §§ 665 et 733. — Dalloz, R. A. *V° cit.*, n° 844. — Duvergier, *Collection des lois*, 1841, p. 251. — Douai, 28 février 1889, (D, 90, 2,155).

bien de l'article 687 que les créanciers inscrits ont, dès l'époque de la transcription de la saisie, le droit de demander la nullité de la vente consentie par le saisi après cette transcription ; et l'acquéreur qui voudra valider cette aliénation devra, en principe, consigner somme suffisante pour les désintéresser ; mais il est certain que tant que la mention de l'article 693 n'aura pas été faite, l'acquéreur aura un moyen bien facile d'éluder l'article 687, ce sera de payer le saisissant seul et d'obtenir ainsi la main-levée et la radiation de la saisie (1). L'argument que fournit en ce sens le texte formel de l'article 693 est encore renforcé par celui que l'on peut tirer du rejet d'un amendement proposé en 1841 par MM. Renouard et Vivien, qui était ainsi conçu : « L'aliénation ainsi faite aura son effet, si, avant l'adju- « dication, la saisie est rayée *du consentement des saisis- « sants et de tous les créanciers inscrits* (2) ».

Nous croyons cependant que les créanciers inscrits pourraient éviter cette conséquence de l'article 693, en intervenant dans la procédure. Cette intervention équivaudrait, à notre sens, au point de vue de la main-levée, à la mention de l'article 693, et le saisissant ne pourrait plus donner cette main-levée, sans le consentement des créanciers intervenants (3).

C'est le montant des créances inscrites lors de la consignation que l'acquéreur est tenu de déposer à la caisse des Dépôts et consignations ; dès lors si des créanciers se sont fait inscrire entre le jour de l'aliénation et celui de la consignation, l'acquéreur devra consigner le montant de leurs créances ; la vente consentie après la transcription de la saisie est en effet nulle de plein droit, *ab initio,* elle ne peut produire aucun effet tant que les créanciers inscrits n'auront pas été

(1) Grenoble, 1er fév. 1868 (S. 69, 2, 1.)
(2) Séance du 8 janvier 1841, *Moniteur* du 9.
(3) Garsonnet, IV, § 665.

désintéressés. Or écarter de la consignation le montant des créances inscrites depuis la vente, ce serait faire produire un effet à cette vente alors qu'elle est encore sous le coup de la nulité. En revanche si certains créanciers inscrits lors de l'aliénation n'ont pas renouvelé leurs inscriptions et que celles-ci se trouvent périmées au jour de la consignation, l'acquéreur n'aura pas à consigner ce qui est dû à ces créanciers. La procédure de saisie immobilière ne dispense pas en effet les créanciers hypothécaires de renouveler leurs inscriptions, s'ils les laissent périmer, ils ne doivent plus être traités comme des créanciers inscrits ; l'acquéreur sera d'ailleurs censé ne pas les connaître puisque leurs inscriptions ne figureront pas sur l'état qui lui sera délivré lors de la consignation. (1).

L'acquéreur conserve d'ailleurs le droit de contester la qualité des créanciers auxquels la consignation est offerte, c'est-à-dire l'existence de leurs créances et la validité de leurs inscriptions. Il doit consigner le montant intégral de ces créances, parce que cela leur est nécessaire pour arrêter les poursuites et que ce n'est pas au moment de la consignation qu'on peut en discuter l'existence ou la qualité, mais il ne renonce pas, par cette consignation, au droit qui lui appartient de les critiquer. Il est évident qu'il serait souverainement injuste de contraindre l'acquéreur à acquitter des dettes qui n'ont jamais existé ou qui sont éteintes. Ce droit a d'ailleurs été formellement reconnu à l'acquéreur au cours de la discussion en 1841, et la rédaction même de l'article 687 semble bien l'indiquer, puisque cet article n'exige la consignation que de ce qui est *dû* aux créanciers inscrits et au saisissant.

Toutefois, pour que l'acquéreur ait le droit de critiquer ces créances ou ces inscriptions, il faut qu'il y ait intérêt. C'est ce qui arrivera lorsqu'il aura acquis à titre

(1) Chauveau sur Carré, Q. 2305 bis.

gratuit ou lorsque, ayant acquis à titre onéreux, il aura été obligé de consigner une somme supérieure à son prix d'acquisition ; dans ce cas, en effet, il aura intérêt et qualité pour contester l'existence ou la quotité des créances afin de retirer ce qu'il aura payé en sus de son prix d'acquisition. Si, au contraire, la somme consignée est inférieure au prix de vente de l'immeuble, c'est au saisi ou à ses créanciers chirographaires qu'il appartiendra d'élever cette contestation; eux seuls auront intérêt et qualité à cet effet, puisque c'est à eux que doit revenir le reliquat du prix de l'immeuble, après le paiement du saisissant et des créanciers inscrits.

3° — Epoque de la Consignation

On pourrait conclure des expressions employées par l'article 687 C. pr. que l'acquéreur doit consigner au plus tard la veille de l'adjudication. Néanmoins il est généralement admis qu'il suffit pour empêcher l'adjudication, de justifier que la consignation et la signification qui doit en être faite, ont eu lieu avant l'ouverture des enchères. L'article 689 dit en effet que « à défaut de consignation *avant l'adjudication*, il ne pourra être accordé, sous aucun prétexte de délai pour l'effectuer. » L'ancien article 693 C. pr. portait également « avant l'adjudication » et c'est encore en ce sens qu'il faut entendre l'article 687 actuel. Il résulte d'ailleurs des travaux préparatoires que les mots « avant le jour fixé pour l'adjudication » n'ont été ajoutés dans cet article que pour la correction grammaticale ; c'est ce qu'a déclare M. Pascalis à la Chambre des Députés : « Les mots avant l'adjudication font supposer qu'il y a « une adjudication; or l'aliénation a eu lieu pour empêcher « l'adjudication. Pour parler correctement il fallait donc « dire *avant le jour fixé pour l'adjudication.* »

La signification de l'acte de consignation pourra donc

être faite tant que les enchères ne seront pas ouvertes ; mais les offres verbales que ferait l'acquéreur au moment de l'adjudication ne sauraient tenir lieu de consignation. (1). Toutefois si le saisissant et tous les créanciers inscrits approuvaient la vente et acceptaient les offres qui seraient faites par l'acquéreur, cette approbation et cette acceptation des offres équivaudraient à consignation et suffiraient pour valider l'aliénation.

L'article 689 C. pr. refuse à l'acquéreur tout délai pour effectuer sa consignation. Sans cette disposition, les adjudications sur saisie immobilière auraient presque toujours été entravées par des promesses de consignation, ce qui eût entraîné des retards et des frais nuisibles aux intérêts des créanciers. Toutefois, s'il se trouvait des dettes non liquides parmi celles qu'il doit acquitter, l'acquéreur obtiendrait un sursis par la force même des choses, en vertu du principe posé dans l'article 2213 C. civ.

Section II

Effets de la Saisie relativement aux Constitutions de droits réels

§ 1er.— Constitution d'un Usufruit ou d'une Servitude

Nous n'avons pas de longs développements à donner en ce que concerne les effets de la saisie par rapport à la constitution d'un usufruit ou d'une servitude ; ce sont là des aliénations partielles auxquelles il faut appliquer les mêmes règles qu'à l'aliénation proprement dite. (2).

Jusqu'à la transcription de la saisie le débiteur peut

(1) Cass, 18 février 1840 (S.40, 1, 357).— Bioche, *Op. et V° Cit.*, n° 271.

(2) Paris, 5 avril 1864, (S. 65, 2, 100.)

constituer un usufruit ou une servitude sur son immeuble ; cette constitution sera opposable au saisissant qui ne pourra la faire annuler qu'en prouvant la fraude, en vertu de l'article 1167 C. civ. D'autre part comme les actes constitutifs de ces droits sont soumis, depuis la loi du 23 mars 1855, à la nécessité de la transcription, il est bien entendu que cet usufruit ou cette servitude ne pourrait préjudicier aux droits des créanciers hypothécaires dont l'inscription aurait précédé la transcription de l'acte qui l'a constitué.

Mais à partir de la transcription de la saisie le débiteur ne peut plus constituer sur son immeuble ni usufruit, ni servitude. La constitution de pareils droits serait nulle comme l'aliénation elle-même aux termes de l'article 686 C. pr. Toutefois l'acquéreur de ces droits réels, comme l'acquéreur de l'immeuble lui-même, pourrait invoquer l'article 687 ; il lui suffirait pour faire valoir son droit, de consigner somme suffisante pour désintéresser le saisissant et les créanciers inscrits.

Si l'acte constitutif de l'usufruit ou de la servitude, tout en ayant acquis date certaine avant la transcription de la saisie, n'avait été transcrit qu'après cette époque, il se poserait, pour savoir si l'usufruit ou la servitude est opposable au saisissant, une question analogue à celle que nous avons longuement discutée à propos des aliénations proprement dites. D'après les explications que nous avons alors données et qui seraient applicables ici exactement de la même façon, il faut décider que cette constitution serait valable et opposable au saisissant, par cela seul qu'elle aurait acquis date certaine à l'époque où le débiteur avait encore la capacité d'aliéner.

§ II. — Constitution d'une hypothèque

Le saisi qui, à partir de la transcription de la saisie

ne peut plus aliéner son immeuble, peut-il encore l'hypothéquer ?

La négative semble bien résulter des explications que nous avons données jusqu'ici sur la nouvelle situation qui est faite au débiteur par la saisie. L'incapacité pour le saisi d'aliéner son immeuble après la transcription doit entraîner, semble-t-il, l'incapacité de consentir sur cet immeuble des hypothèques valables et opposables aux saisissants, puisqu'aux termes de l'article 2124 C. civ. : « Les hypothèques conventionnelles ne peuvent « être consenties que par ceux qui ont la capacité d'a- « liéner les immeubles qu'ils y soumettent. »

Toutefois il résulte d'une façon certaine de la discussion de la loi de 1841 que l'intention bien arrêtée du législateur a été de laisser au débiteur la faculté de consentir des hypothèques sur son immeuble, même après la transcription de la saisie.

M. de Kerbertin avait, en effet, proposé à la Chambre des Députés un amendement tendant à établir la solution contraire. Il soutenait que le débiteur dont l'immeuble est frappé de saisie se trouve en état de faillite par rapport à cet immeuble ; que la transcription de la saisie équivaut au jugement déclaratif de faillite, et qu'en conséquence le débiteur se trouve, à partir de ce moment, incapable de consentir une aliénation indirecte aussi bien qu'une aliénation directe. Il serait d'ailleurs injuste, ajoutait-il, qu'une hypothèque tardivement consentie pût nuire aux créanciers qui ont pris toutes leurs précautions pour sauvegarder leurs droits et l'on ne devrait, dans tous les cas, permettre au saisi d'emprunter et de consentir des hypothèques qu'à la condition qu'il employât le montant de son emprunt à désintéresser ses créanciers. Mais cet amendement n'étant pas appuyé ne fut pas mis aux voix.

Un autre amendement, proposé par M. Lherbette, avait pour but de faire ajouter à l'article 686 C. pr. l'ali-

néa suivant : « Mais le saisi conserve la faculté de con-
« sentir des hypothèques qui toutefois ne pourront pri-
« mer le saisissant. » Cet amendement fut rejeté à la suite des observations présentées par le rapporteur, M. Pascalis, et le Garde des Sceaux, M. Martin (du Nord), et pour dissiper tous les doutes sur l'intention du législateur, M. le Président ajouta : « Je rappelle à « la Chambre que non seulement elle a rejeté l'amende-
« ment de M. Lherbette qui tendait à limiter, quant au « saisi, la faculté de concéder hypothèque, mais qu'elle « a aussi rejeté l'amendement de M. de Kerbertin » (1). En présence de ce vote de la Chambre et de cette déclaration, il n'y a pas de doute possible, le saisi conserve, même après la transcription, la faculté d'hypothéquer son immeuble.

Cette solution peut se justifier en droit par cette considération que l'article 2124 C. civ., qui n'accorde le droit d'hypothéquer qu'à ceux qui ont la capacité d'aliéner, suppose une incapacité personnelle et absolue ; au contraire la prohibition de l'article 686 C. pr. est toute relative et exceptionnelle ; nous croyons en avoir établi nettement le caractère, et avoir montré qu'elle n'a pas sa cause dans l'inhabilité de la personne, puisqu'il dépend uniquement de l'acquéreur de la faire disparaître, en désintéressant les créanciers inscrits et le saisissant.

D'ailleurs l'incapacité d'aliéner n'entraîne pas toujours et nécessairement celle d'hypothéquer, la preuve, c'est que toutes les fois que le législateur a voulu restreindre la capacité des personnes, il a toujours jugé nécessaire, pour leur enlever le droit d'hypothéquer, de le mentionner expressément à la suite de la prohibition d'aliéner. C'est ce que nous voyons dans les articles 217, 457, 499 et 513 C. civ.

Il semble donc bien, comme l'a dit M. Pascalis dans la séance du 6 janvier 1841, que « le droit d'aliéner est

(1) Séance du 6 janvier 1841, *Moniteur* du 7.

« différent, est d'une autre nature que celui d'hypo-
« théquer, et que la négation de l'un de ces deux droits
« n'entraîne pas forcément la négation de l'autre (1) ».

Au surplus, les motifs qui ont porté le législateur à interdire au saisi l'aliénation de son immeuble après la transcription de la saisie, n'existent plus lorsqu'il s'agit de lui enlever le droit de consentir une hypothèque. La prohibition d'aliéner, nous l'avons vu, a été édictée en vue d'assurer au saisisssant le droit de poursuivre la saisie jusqu'à l'adjudication ; or l'hypothèque consentie après la transcription, n'a aucune influence sur les poursuites commencées ; elle n'arrête ni ne retarde la saisie, puisque l'immeuble hypothéqué reste toujours dans le patrimoine du débiteur.

D'autre part, on doit se demander à qui l'hypothèque ainsi consentie peut porter préjudice ? Ce n'est pas à l'adjudicataire, puisque l'adjudication dûment transcrite purge toutes les hypothèques ; ni aux créanciers inscrits, auxquels leur rang d'inscription accorde un droit de préférence sur les hypothèques qui leur sont postérieures ; cette hypothèque ne peut nuire qu'au saisissant s'il n'est que chirographaire. Mais de quoi ce saisissant peut-il se plaindre ? Il a suivi la foi de son débiteur ; il a été imprudent en n'exigeant pas de ce dernier des sûretés réelles, il doit supporter les conséquences de cette imprudence. Comme l'a dit le Garde des Sceaux à la Chambre des Députés : « Au moment où
« le saisissant opérait sa saisie, il devait connaître la
« nature de son titre ; s'il était créancier chirographaire
« il devait savoir qu'il ne viendrait qu'après tous les
« créanciers hypothécaires, à quelque époque qu'ils
« eussent été inscrits, et en concurrence avec les
« créanciers chirographaires ordinaires. S'il n'a pas
« d'hypothèque, il ne peut l'attribuer qu'à lui-même.

(1) Séance du 6 janvier 1841, *Moniteur* du 7.

« En effet, il n'a pu poursuivre qu'en vertu d'une « créance échue. Or dans cette position, il pouvait se « pourvoir devant les tribunaux, obtenir un jugement, « et en vertu de ce jugement, prendre hypothèque, la « faire inscrire et venir dans l'ordre, à la date de son « inscription. Voilà ce qu'il devait faire s'il eût été « prudent ; s'il ne l'a pas fait, qu'il supporte les suites « de sa négligence, mais qu'il ne vienne pas réclamer « un droit qui ne repose sur aucune disposition de loi « et qui est même en contradiction formelle avec la « nature de notre régime hypothécaire (1) ».

Ajoutons enfin que la faculté d'hypothéquer, laissée au saisi, sera pour lui un moyen de crédit qui ne pourra qu'être profitable aux créanciers intéressés, car la nouvelle dette qu'il contractera n'aura probablement qu'un but, celui de donner satisfaction aux créanciers inscrits et même au saisissant simple chirographaire (2).

Telles sont les différentes modifications apportées par la saisie immobilière au droit de propriété du débiteur saisi.

Bien qu'il soit incapable d'aliéner à partir de la transcription, le saisi n'en reste pas moins, d'ailleurs, propriétaire jusqu'à l'adjudication. Aussi croyons-nous qu'il aurait capacité pour défendre seul aux actions qui pourraient être intentées pendant la durée de la procédure relativement à la propriété des biens saisis (3).

---

(1) Séance du 6 janvier 1841, *Moniteur* du 7.

(2) *En ce sens*, Chauveau sur Carré, Q. 2295. — Aubry et Rau, IV, § 351. — P. Pont, *op. cit.* I, n° 353. — Boitard, II, n° 931. — Garsonnet, IV, § 668. — Bioche, *op.* et *V. cit.*, n° 256.

(3) Bastia, 6 janvier 1857, (S. 57, 2, 448).

TABLE DES MATIÈRES

DROIT FRANÇAIS

Des Effets de la Saisie Immobilière relativement aux droits du Saisi

Introduction..... 61

CHAPITRE I. — *Des Effets de la Saisie Immobilière relativement aux droits d'administration et de jouissance*

SECTION I. — L'immeuble saisi est habité ou exploité par le saisi lui-même..... 73

§ 1. Personne n'a demandé l'expulsion du Saisi.. 73
§ 2. L'expulsion du Saisi est demandée..... 82

SECTION II. — L'Immeuble saisi est loué ou affermé 91

§ 1. Restrictions au droit d'administration : Validité des baux consentis par le Saisi..... 92
1° Baux consentis avant la transcription de la Saisie..... 92
2° Baux consentis après la transcription de la Saisie..... 101

§ 2. Restrictions au droit de jouissance..... 102

Effets spéciaux de la Saisie quand il y a des créanciers hypothécaires

§ 1. Validité des baux de plus de 18 ans..... 105
§ 2. Immobilisation des fruits..... 118
1° Nature et fondement de cette immobilisation 118
2° Effets de l'immobilisation..... 122
A. Antichrèse..... 125
B. Vente anticipée de fruits naturels... 126

C. Saisie-Brandon..... 128
D. Saisie-arrêt..... 128
E. Cessions ou paiements anticipés de loyers ou fermages..... 129
(*a*) Cessions ou quittances de moins de 3 années..... 130
(*b*) Cessions ou quittances de plus de 3 années..... 137
F. Faillite du saisi..... 140

CHAPITRE II. — *Des Effets de la Saisie Immobilière relativement au droit de disposition*

SECTION I. — Effets de la Saisie relativement aux aliénations 142
§ 1. Prohibition d'aliéner à partir de la transcription..... 142
1° Motifs de cette prohibition..... 143
2° Sanction de cette prohibition. Nullité de l'aliénation..... 143
A. Caractère de cette nullité..... 144
B. Conditions de cette nullité..... 146
§ 2. Moyen de valider l'aliénation, Consignation de l'article 687..... 159
1° Caractère et effets de la Consignation..... 160
2° Montant de la Consignation..... 166
3° Époque de la Consignation..... 173
SECTION II. — Effets de la Saisie par rapport aux Constitutions de droits réels..... 174
§ 1. Constitution d'un usufruit ou d'une servitude 174
§ 2. Constitution d'une hypothèque..... 175

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. *Le Pignus ex causa judicati captum* est d'origine prétorienne : il existait avant le rescrit d'Antonin le Pieux qui n'a fait que confirmer une institution préexistante (page 10).

II. C'était le magistrat lui-même, et non les *officiales*, qui devait connaître des incidents soulevés par des tiers relativement à la propriété des biens saisis, (page 24).

III. Lorsque la prétention du tiers revendiquant était reconnue fondée par le juge de l'incident, c'est à ce tiers que devait être remise la possession de l'objet litigieux, (page 26).

IV Il n'y avait qu'un seul procédé d'attribution des biens saisis au créancier : c'était une *addictio* faite par le magistrat en vertu de l'autorisation du prince (page 48.)

V. Sous le système des actions de la loi, la condamnation était pécuniaire comme sous le système formulaire.

VI. Le *jussus judicis* dans les actions arbitraires ne pouvait pas être exécuté *manu militari*.

VII. Dans le dernier état du droit romain, la propriété put être transférée *ad tempus*.

VIII. Le pacte joint *in continenti* à une stipulation a fini par faire corps avec le contrat.

DROIT FRANÇAIS

I. Lorsque la loi n'a pas déterminé expressément le point de départ des effets de la saisie immobilière, ces

effets ne se produisent qu'à partir de la transcription de la saisie, (page 88.)

II. Les baux de plus de 18 ans non transcrits ne sont, au cas de saisie immobilière, opposables aux créanciers hypothécaires que pour 18 ans à partir du commandement (page 113.)

III. Les cessions ou quittances de plus de trois années de loyers ou fermages à échoir, qui n'ont pas été transcrites, sont opposables aux créanciers hypothécaires pour moins de trois années (page 137.)

IV. L'aliénation d'un immeuble, qui a acquis date certaine avant la transcription de la saisie est opposable au créancier saisissant, même lorsqu'elle n'a été transcrite qu'après la transcription de la saisie (page 148.)

V. Le saisi conserve, même après la transcription de la saisie, le droit de constituer de nouvelles hypothèques, (page 175.)

VI. La reconnaissance d'un enfant naturel faite par testament authentique est révocable comme le testament lui-même.

VII. Au cas de reconnaissance opérée pendant le mariage par l'un des époux au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage d'un autre que son époux, les libéralités par lui faites à l'enfant naturel, même s'il existe des enfants issus du mariage, doivent s'exécuter dans les limites de la quotité disponible.

VIII. L'enfant renonçant doit être compté pour le calcul de la quotité disponible.

IX. L'article 1784 C. civ. est applicable au transport des voyageurs.

PROCÉDURE CIVILE

I. Bien qu'il soit reconnu que le serment décisoire peut être déféré par une partie à l'autre en tout état de cause et sur quelque contestation que ce soit, les juges peuvent en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation refuser de l'ordonner.

II. Le jugement d'un tribunal civil qui statue sur une demande tendant à l'exécution d'une obligation de faire, ou à défaut par le défendeur d'exécuter cette obligation, au paiement d'une somme inférieure à 1500 francs, est en dernier ressort.

III. L'ordonnance du président autorisant l'envoi en possession du légataire universel institué par un testament olographe n'est pas susceptible d'appel.

DROIT COMMERCIAL

Les créanciers chirographaires d'un failli qui ne peuvent pas commencer une procédure de saisie immobilière après le jugement déclaratif de faillite, ont le droit de continuer celle qu'ils avaient commencée auparavant.

Vu par le Doyen, président de l'acte public,

LE COURTOIS.

Vu et permis d'imprimer.

Poitiers, le 29 mai 1894.

Le Recteur,

GABRIEL COMPAYRÉ.

Parthenay, imp. CANTE, Place du Drapeau

ERRATA

DROIT ROMAIN

Page	2,	ligne 27,	remplacer ; par ,			
id.	id.	— id.	*lire* rationnel	*au lieu de*	rationel	
id.	3,	— 10,	— exceptionnel	—	exceptionel	
id.	7,	— 6,	— débiteur	—	débiteuur	
id.	15,	— 25,	— intérêt	—	interêt	
id.	20,	— 29,	— fuerint	—	fucrint	
id.	24,	— 19,	— judiciis	—	judicis	
id.	id.	— 20,	— quelquefois	—	quelques fois	
id.	33,	— 13,	— devenu	—	devenue	
id.	40,	— 26,	— admis	—	amis	
id.	41,	— 35,	— supprimer la virgule			
id.	42,	— 9,	— adjudicataire	—	adjudicatare	
id.	id.	— 18,	*lire* Pignus in causa judicati *au lieu de :* Pignus causa in judicati			
id.	43,	— 5.	— particularité	—	particuliarité	
id.	id.	— 11,	— pignoris capio	—	pignoris copio	
id.	id	— 31,	— (4)	—	(5)	
id.	47,	— 27,	— exécution	—	execution	
id.	55,	— 28,	— étant	—	etant	

DROIT FRANÇAIS

Page	71,	— 28,	— ont	—	auront	
id,	77,	— 22,	— article	—	artilce	
id.	84,	note (1), ligne 1,	*lire* Chambre des Députés *au lieu de :* Cnambre de Députés			
id.	85,	ligne 6,	— supprimer le trait d'union			
id.	86,	— 9,	— controversé	—	contreversé	
id.	103,	— 12,	— d'en percevoir	—	de percevoir	
id.	id.	— 27,	— réquisition	—	requisition	
id.	112,	— 17,	— formalités	—	formailtés	
id.	id.	— 30,	— postérieurement *au lieu de* postérieuremenent			
id.	117,	— 21,	— examinerons	—	examinerens	
id.	118,	— 10,	— supprimer le ;			
id.	145,	— 10,	— directement	—	directemeut	
id.	153,	note (1), ligne 5,	*lire* créanciers *au lieu de* créauciers			
id.	161,	note (1),	*lire* Moniteur du 9 *au lieu de* Moniteur du 9, 11			
id.	161,	ligne 20,	— attribuée	—	attribué	
id.	163,	— 10,	— qui	—	pui	
id.	163,	— 17,	— après	—	apres	
id.	172,	— 20,	— supprimer leur			
id.	173,	— 28,	— grammaticale	—	grnmmaticale	